



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO CAMPINAS

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência



n. 41
2012

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901- 13015-927 - Campinas/SP
Fone (19) 3236-2100
www.trt15.jus.br

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901- 3º andar - 13015-927 - Campinas/SP
Fone (19) 3731-1783 - Fax (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Catálogo na Publicação (CPI) elaborada pelo
Setor de Biblioteca/TRT 15ª Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n.1, jul./dez. 1991- Campinas/SP, 1991

Semestral

n. 41, jul./ dez. 2012

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do Trabalho - Brasil.
3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos - Brasil. I. Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331 (81)
347.998.72 (81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita
responsabilidade dos seus autores.

Supervisão: Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani
Capa: Patrícia Izumi da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Camila Franciscato Ferreira
Elaine de Paula Michelatto
Elizabeth Ap. Nespolon Bertazzoli - CRB - 8/7467
José Alves de Camargo Neto
Laura Regina Salles Aranha
Mônica de Oliveira Jürgensen

Resumos em inglês:

Fernanda Babini
Samuel Jesus de Oliveira

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

Superior Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da OIT/Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara – UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas – FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas – FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista -FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP – São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Araras
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Itú
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília – FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEOB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” - Unitoledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira – São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - UNIMAR-Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
Biblioteca da Instituição Paulista de Ensino Superior Unificado de São Carlos
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco – UNICASTELO - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília – UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro – São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté – UNITAU

Biblioteca da Universidade do Grande ABC – Santo André
 Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista – Presidente Prudente
 Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba – UNIVAP – Jacareí
 Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba – UNIVAP – São José dos Campos
 Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP - Franca
 Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho UNESP – São Paulo
 Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
 Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
 Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
 Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
 Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
 Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
 Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP – Santa Bárbara D'Oeste
 Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Araçatuba
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Campinas
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Ribeirão Preto
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São José dos Campos
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São José do Rio Preto
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Sorocaba
 Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
 Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
 Biblioteca da Universidade São Francisco de Bragança Paulista
 Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu – São Paulo
 Biblioteca da Universidade São Marcos de São Paulo
 Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
 Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
 Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo
 Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano
 Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
 Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
 Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
 Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista – UNORP – São José do Rio Preto
 Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo
 Biblioteca do Centro Universitário FIEO de Osasco
 Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat de Santos
 Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda de Ribeirão Preto
 Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
 Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo -UNISAL - Americana
 Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo -UNISAL - Campinas
 Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
 Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
 Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
 Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA
 Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
 Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas – ISCA - Limeira
 Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
 Biblioteca do TRT da 1ª Região
 Biblioteca do TRT da 2ª Região
 Biblioteca do TRT da 3ª Região
 Biblioteca do TRT da 4ª Região
 Biblioteca do TRT da 5ª Região
 Biblioteca do TRT da 6ª Região
 Biblioteca do TRT da 7ª Região
 Biblioteca do TRT da 8ª Região
 Biblioteca do TRT da 9ª Região
 Biblioteca do TRT da 10ª Região
 Biblioteca do TRT da 11ª Região
 Biblioteca do TRT da 12ª Região
 Biblioteca do TRT da 13ª Região
 Biblioteca do TRT da 14ª Região
 Biblioteca do TRT da 16ª Região
 Biblioteca do TRT da 17ª Região
 Biblioteca do TRT da 18ª Região

Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhath - Curitiba
Escola Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região
Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do TRT da 13ª Região
Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região
Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

- Exterior

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide – Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Etudes Internationales, Européennes et Comparatives de L'université Paris I - Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise – Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique – Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho – Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalição

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação – Lisboa

Ordem dos Advogados – Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho – Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Samuel Hugo Lima - Diretor
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Vice-Diretora

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Presidente
Des. Henrique Damiano
Des. Maria Cristina Mattioli
Juiz José Roberto Dantas Oliva
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juiz Henrique Macedo Hinz
Juíza Luciana Caplan de Argenton e Queiroz
Exterior:
Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa - Portugal
Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla - Espanha
Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la Republica -
Montevideo - Uruguai
Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy -
França
Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Cordoba - Argentina

CONSELHO TÉCNICO - SUBCOMISSÕES

DOUTRINA NACIONAL

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella - Presidente
Juíza Olga Regiane Pilegis
Juiz Firmino Alves Lima
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

DOUTRINA INTERNACIONAL

Des. Manoel Carlos Toledo Filho - Presidente
Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Juiz Marco Antônio de Souza Branco
Juiz José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Des. José Pitas - Presidente

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues

Juíza Candy Florencio Thomé

JURISPRUDÊNCIA

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita - Presidente

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Juiz Flávio Landi

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Renato Buratto

VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO

Nildemar da Silva Ramos

VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

Lorival Ferreira dos Santos

CORREGEDOR REGIONAL

Luiz Antonio Lazarim

VICE-CORREGEDOR REGIONAL

Gerson Lacerda Pistori

DESEMBARGADORES

Luís Carlos C. M. Sotero da Silva

Maria Cecília F. Álvares Leite

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo B. de Oliveira Zanella

Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

Lorival Ferreira dos Santos

Manuel Soares Ferreira Carradita

Fernando da Silva Borges

Flavio Nunes Campos

Elency Pereira Neves

Gerson Lacerda Pistori

Mariane Khayat

Ana Maria de Vasconcellos

Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho

Gisela R. M. de Araújo e Moraes

Edmundo Fraga Lopes

Tereza Aparecida Asta Gemignani

Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla

Thomas Malm

Susana Graciela Santiso

Samuel Hugo Lima

Maria Cristina Mattioli

Maria Madalena de Oliveira

Suzana Monreal Ramos Nogueira

Fabio Grasselli

Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi

Valdevir Roberto Zanardi

Dagoberto Nishina de Azevedo

Thelma Helena M. de Toledo Vieira	José Otávio de Souza Ferreira
Manoel Carlos Toledo Filho	Ana Paula Pellegrina Lockmann
Antonio Francisco Montanagna	Roberto Nobrega de Almeida Filho
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	Helcio Dantas Lobo Junior
Luiz José Dezena da Silva	Eder Sivers
Francisco A. da M. Peixoto Giordani	Antonia Regina Tancini Pestana
João Alberto Alves Machado	Carlos Augusto Escanfella
Claudinei Zapata Marques	Eleonora Bordini Coca

1ª TURMA

1ª CÂMARA

Des. Luiz Antonio Lazarim (Presidente da 1ª Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Maria Cristina Mattioli

2ª CÂMARA

Des. Mariane Khayat (Presidente da Turma e da 2ª Câmara)
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. Helena Rosa Mônico da Silva Lins Coelho
Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Otávio de Souza Ferreira

2ª TURMA

3ª CÂMARA

Des. Ana Amarylis Vivacqua de O. Gulla (Presidente da Turma e da 3ª Câmara)
Des. José Pitas
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Eleonora Bordini Coca

4ª CÂMARA

Des. Dagoberto Nishina de Azevedo (Presidente da 4ª Câmara)
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva

3ª TURMA

5ª CÂMARA

Des. Ana Maria de Vasconcellos (Presidente da Turma e da 5ª Câmara)
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Madalena de Oliveira

6ª CÂMARA

Des. Henrique Damiano (Presidente da 6ª Câmara)

Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani

Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Des. Roberto Nobrega de Almeida Filho

Des. Antonia Regina Tancini Pestana

4ª TURMA

7ª CÂMARA

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita (Presidente da Turma e da 7ª Câmara)

Des. Renato Buratto

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Carlos Augusto Escanfella

8ª CÂMARA

Des. Thomas Malm (Presidente da 8ª Câmara)

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper

Des. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi

Des. Claudinei Zapata Marques

5ª TURMA

9ª CÂMARA

Des. Elency Pereira Neves (Presidente da Turma e da 9ª Câmara)

Des. Nildemar da Silva Ramos

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Suzana Monreal Ramos Nogueira

Des. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira

10ª CÂMARA

Des. Fernando da Silva Borges (Presidente da 10ª Câmara)

Des. Fabio Grasselli

Des. Valdevir Roberto Zanardi

Des. Antonio Francisco Montanagna

Des. João Alberto Alves Machado

6ª TURMA

11ª CÂMARA

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri (Presidente da Turma e da 11ª Câmara)

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Des. Flavio Nunes Campos

Des. Eder Sivers

ÓRGÃO ESPECIAL

- Des. Renato Buratto (Presidente)
- Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
- Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
- Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
- Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
- Des. Henrique Damiano
- Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
- Des. Luiz Antonio Lazarim
- Des. José Pitas
- Des. Nildemar da Silva Ramos
- Des. Luiz Roberto Nunes
- Des. Lorival Ferreira dos Santos
- Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
- Des. Fernando da Silva Borges
- Des. Gerson Lacerda Pistori
- Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
- Des. Edmundo Fraga Lopes
- Des. Susana Graciela Santiso
- Des. Samuel Hugo Lima
- Des. Manoel Carlos Toledo Filho
- Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
- Des. Luiz José Dezena da Silva
- Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
- Des. Claudinei Zapata Marques
- Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

- Des. Renato Buratto (Presidente)
- Des. Lorival Ferreira dos Santos
- Des. Henrique Damiano
- Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
- Des. Fernando da Silva Borges
- Des. Flavio Nunes Campos
- Des. Ana Maria de Vasconcellos
- Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
- Des. Samuel Hugo Lima
- Des. Maria Cristina Mattioli
- Des. Valdevir Roberto Zanardi
- Des. Antonio Francisco Montanagna
- Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
- Des. João Alberto Alves Machado
- Des. Helcio Dantas Lobo Junior

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Luiz Antonio Lazarim (Presidente)
Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
Des. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Gerson Lacerda Pistori (Presidente)
Des. Mariane Khayat
Des. Helena Rosa Mônico da Silva Lins Coelho
Des. Suzana Monreal Ramos Nogueira
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nobrega de Almeida Filho
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Eleonora Bordini Coca

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Nildemar da Silva Ramos (Presidente)
Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. José Pitas
Des. Elency Pereira Neves
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Thomas Malm
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Eder Sivers

JUIZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

Em 11.9.2012

Nome	Vara do Trabalho	Nome	Vara do Trabalho
Fábio Allegretti Cooper	6ª de Ribeirão Preto	Cynthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Luciane Storel da Silva	Itatiba	Mônica Aiex	1ª de Marília
Ricardo Antonio de Plato	2ª de Jundiá	Renato Henry Sant'Anna	1ª de Ribeirão Preto
Maria Inês Corrêa de C. César Targa	2ª de Paulínia	Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª de Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Aparecida	Adelina Maria do Prado Ferreira	1ª de Lençóis Paulista
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Regiane Cecília Lizi	Pederneiras
José Carlos Ábile	2ª de Lençóis Paulista	Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª de Campinas
Rosemeire Uehara Tanaka	Campo Limpo Paulista	Claudia Cunha Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª de Jundiá	Olga Regiane Pilegis	8ª de Campinas
João Batista da Silva	2ª de Taubaté	Júlio César Roda	Araras
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª de Campinas	Jorge Antonio dos Santos Cota	7ª de Campinas
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava	Eliana Felix Batista	Presidente Venceslau
Keila Nogueira Silva	2ª de Marília	Tárcio José Vidotti	4ª de Ribeirão Preto
Edison dos Santos Pelegrini	1ª de Bauru	Oséas Pereira Lopes Junior	1ª de Paulínia
Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim	1ª de Jundiá	Walney Quadros Costa	2ª de Ribeirão Preto
Mari Angela Pelegrini	Rancharia	Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade
Maria da Graça Bonança Barbosa	5ª de S. J. dos Campos	Wilson Pocidonio da Silva	Bragança Paulista
Ricardo Regis Laraia	11ª de Campinas	Flávio Gaspar Salles Vianna	6ª de Campinas
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Hortolândia	Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Santa Bárbara D'Oeste	Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª de São Carlos
Wilton Borba Canicoba	3ª de Campinas	Marco Antonio Macedo André	4ª de Sorocaba
Andrea Guelfi Cunha	4ª de Jundiá	Marco Antônio de Souza Branco	1ª de Assis
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim	Maurício Takao Fuzita	3ª de Araçatuba
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia	Luis Fernando Lupato	Ubatuba
Silnei Garrido Lage	Olimpia	Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
Hélio Grasselli	1ª de S. J. Rio Preto	Wellington César Paterlini	2ª de Sertãozinho
Marcelo Garcia Nunes	4ª de S. J. dos Campos	André da Cruz e Souza Wenzel	Lorena
Marcos da Silva Pôrto	5ª de Ribeirão Preto	Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª de Campinas	Roberto Nicácio	Caraguatatuba
Adriene Sidnei de M. David Diamantino	2ª de Piracicaba	José Roberto Dantas Oliva	1ª de Pres. Prudente
Marcelo Magalhães Rufino	3ª de S. J. Rio Preto	Marcelo Carlos Ferreira	Salto
Jorge Luiz Costa	1ª de Franca	Renê Jean Marchi Filho	1ª de Sertãozinho
Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª de Catanduva	José Roberto Thomazi	1ª de Jaú
Antonia Sant'Ana	3ª de S. J. dos Campos	Hamilton Luiz Scarabelim	Itu
Ana Cláudia Torres Vianna	2ª de Campinas	Wagner Ramos de Quadros	1ª de Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Jaide Souza Rizzo	Birigui

Nome	Vara do Trabalho
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª de Campinas
João Vieira de Moraes	2ª de Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Luciana Moro Loureiro	Leme
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª de Ribeirão Preto
Robson Adilson de Moraes	5ª de Campinas
Dora Rossi Góes Sanches	2ª de S. J. dos Campos
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	2ª de Araraquara
Flávio Landi	Itapira
Marina de Siqueira Ferreira Zerinatti	São Roque
Renato de Carvalho Guedes	1ª de Limeira
Firmino Alves Lima	2ª de Sorocaba
Inez Maria Jantalia	Itanhaém
Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª de Franca
Sandra de Poli	1ª de Jacaré
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª de Taubaté
Rosana Fantini	2ª de Jacaré
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Capivari
Maria Angélica Mineto Pires	Indaiatuba
Juliana Benatti	2ª de Limeira
Luciana Nasr	1ª de Americana
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	4ª de Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	S. José do Rio Pardo
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	2ª de Bauru
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª de Sorocaba
Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Walter Gonçalves	3ª de Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Itararé
Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª de Pres. Prudente
Cristiane Montenegro Rondelli	2ª de Americana
Eliane Aparecida Aguado Moreno	Itapetininga
André Luiz Alves	3ª de Bauru
Ismar Cabral Menezes	1ª de Jaboticabal
Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Patrícia Glugovskis Penna Martins	3ª de Piracicaba

Nome	Vara do Trabalho
Lúcia Zimmermann	São Sebastião
Luís Rodrigo Fernandes Braga	1ª de Piracicaba
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues	Mogi Guaçu
Adriana Fonseca Perin	2ª de S. J. do Rio Preto
Ana Paula Alvarenga Martins	Porto Ferreira
Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª de S.J.Rio Preto
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Alexandre Garcia Muller	José Bonifácio
Léo Minoru Ozawa	Avaré
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Cravinhos
Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª de S. J. dos Campos
Júlio César Marin do Carmo	2ª de Jaú
José Eduardo Bueno de Assumpção	Pirassununga
Denise Ferreira Bartolomucci	Pindamonhangaba
Andréia de Oliveira	Guaratinguetá
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Tietê
Alessandro Tristão	Fernandópolis
Alvaro dos Santos	Rio Claro
Sandro Valério Bodo	Botucatu
Nelma Pedrosa G. Sant'Anna Ferreira	2ª de Assis
Marcus Menezes Barberino Mendes	Tatuí
Gislene Aparecida Sanches	Cruzeiro
Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª de Araçatuba
Tânia Aparecida Claro	3ª de Araraquara
Alcione Maria dos Santos C. Gonçalves	2ª de Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Jales
Valdir Rinaldi Silva	Registro
Isabela Tófano de Campos L. Pereira	2ª de São Carlos
Renato da Fonseca Janon	Matão
Luciana Caplan de Argenton e Queiroz	Teodoro Sampaio
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Orlândia
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	São João da Boa Vista
Andréia Alves de Oliveira Gomide	São Joaquim da Barra
José Antônio Gomes de Oliveira	Votuporanga
Valéria Cândido Peres	Penápolis

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 11.9.2012

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Paulo César dos Santos	São José dos Campos	Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas
Fernando Lucas Uliani M. dos Santos	Campinas	Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto
Henrique Macedo Hinz	Campinas	José Antônio Dosualdo	Campinas
Daniela Renata R. Ferreira Borges	São José do Rio Preto	Rodarte Ribeiro	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto	Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos	Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru	Maurício de Almeida	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto	Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru
Mônica Muniz Barretto Volasco Foschi	Ribeirão Preto	Andrea Maria Pfrimer Falcão	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Presidente Prudente	Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas	Ana Lúcia Cogo Casari C. Ferreira	Campinas
Antonia Rita Bonardo	Campinas	Maria Flávia Roncel de Oliveira Alaite	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente	Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto
Azael Moura Junior	Campinas	Sidney Xavier Rovida	Araçatuba
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos	Wellington Amadeu	São José dos Campos
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Campinas	Carlos Roberto Ferraz de Oliveira Silva	Bauru
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba	João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas
Afrânio Flora Pinto	Bauru	Débora Wust de Proença	São José dos Campos
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto	Cecy Yara Tricca de Oliveira	Campinas
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto	Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Campinas	Carmen Lucia Couto Taube	São José dos Campos
Daniela Macia Ferraz Giannini	Campinas	João Batista de Abreu	São José dos Campos
Rosana Alves Siscari	Campinas	Clóvis Victório Júnior	Araçatuba
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto	André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas
Marcelo Bueno Pallone	Campinas	Artur Ribeiro Gudwin	Campinas
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru	Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas
Candy Florencio Thomé	São José dos Campos	Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas
Lucineide Almeida de Lima Marques	Bauru	Christina Feuerharmel	Campinas
Sandra Maria Zirondi	São José do Rio Preto	Maurício Matsushima Teixeira	Sorocaba
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto	Solange Denise Belchior Santaella	Campinas
Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba	Saint-Clair Lima e Silva	Campinas
Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba	Ronaldo Capelari	Campinas
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente	Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas
Regina Rodrigues Urbano	Campinas	Adriana Custódio Xavier de Camargo	Campinas
Manoel Luiz Costa Penido	São José dos Campos	Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas
Paulo Bueno Cordeiro de A. Prado Bauer	Bauru	Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba
Ana Paula Silva Campos Miskulin	São José do Rio Preto	Aparecido Batista de Oliveira	Sorocaba
Deborah Beatriz Ortolan Inocêncio Nagy	Sorocaba	André Luiz Tavares de Castro Pereira	Campinas
Teresa Cristina Pedrasi	Campinas	Leticia Gouveia Antonioli	Campinas
Diovana Bethânia O. Inocêncio Fabreti	Sorocaba	Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira	Araçatuba
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	São José dos Campos	Mauro César Moreli	São José do Rio Preto

Nome	Circunscrição
Ricardo Luís Valentini	Ribeirão Preto
Rogério Princivalli da Costa Campos	São José dos Campos
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba
Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos
Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba
Tiago Brasil Pita	Ribeirão Preto
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos
Paulo Henrique Coiado Martinez	Ribeirão Preto
Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Mercio Hideyoshi Sato	Campinas
Camila Moura de Carvalho	Campinas
Alexandre Klimas	São José dos Campos
Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos
Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
Thiago Henrique Ament	Campinas
Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Newton Cunha de Sena	Campinas
Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto
Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Taciana Orlovicin Gonçalves Pita	Ribeirão Preto
Arthur Albertin Neto	Araçatuba
Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Patricia Maeda	Campinas
Edson da Silva Júnior	Bauru
Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto
Mariangela Fonseca	Bauru
Luciano Brisola	Sorocaba
Rogério José Perrud	Presidente Prudente
Josué Cecato	Campinas
Ludmilla L. Evangelista Matsuguma	Campinas
Rafael Marques de Setta	Campinas
Érica Escarassatte	Campinas
Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Ricardo Luís da Silva	Sorocaba
Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas
Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Andréia Nogueira Rossilho de Lima	Presidente Prudente
Evelyn Calimam S. Tabachine Ferreira	Ribeirão Preto
Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas
Luís Furian Zorzetto	Bauru
Patricia Juliana Marchi Alves	Campinas
Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Luiz Roberto Lacerda dos Santos Filho	Ribeirão Preto
Lays Cristina de Cunto	Campinas
Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas

Nome	Circunscrição
Liana Maria Freitas de Sá Cavalcante	Campinas
Gabriela Lenz de Lacerda	Campinas
Rafael Moreira de Abreu	Campinas
Laura Rodrigues Benda	Campinas
Maria Lúcia Ribeiro Morando	Campinas
Vanessa Maria Sampaio Lopes Villanova	Araçatuba
Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas
Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Campinas
Rosério Firmo	Campinas
Fernanda Amabile Marinho de Souza	São José do Rio Preto
Natália Scassiotta Neves Antoniassi	Campinas
Francieli Pissoli	Ribeirão Preto
Patrícia Caroline Silva Abrão	Ribeirão Preto
Zilah Ramires Ferreira Siqueira	Bauru
Andressa Venturi da Cunha Weber	Ribeirão Preto
Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos
Sofia Lima Dutra	Campinas
Gothardo R. Backx Van Buggenhout	São José dos Campos
Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas
Alessandra Regina Trevisan Lambert	Campinas
Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru
Guilherme Alves dos Santos	Ribeirão Preto
Cláudia Bueno Rocha Chiuizuli	Ribeirão Preto
Danielle Guerra Florentino Lopes	Campinas
Érika Ferrari Zanella	Sorocaba
Luciane Cristina Muraro	Campinas
Tatiana de Bosi e Araújo	Campinas
Pablo Souza Rocha	Campinas
Karine Vaz de Melo Mattos Abreu	Campinas
Reginaldo Lourenço Pierrotti Junior	Campinas
Eleticia Marinho M. Gomes da Silva	Ribeirão Preto
Leonardo Kayukawa	Bauru
Daniele Comin Martins	Bauru
Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas
Viviane Maria Neves da Rocha	Ribeirão Preto
Anderson Relva Rosa	Ribeirão Preto
Régis Antônio Bersanin Niedo	Presidente Prudente
Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Bauru
Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto
Carlos Medeiros da Fonseca	Ribeirão Preto
Wanessa Rodrigues Vieira	São José do Rio Preto
Eliseu Cardozo Barcellos	São José do Rio Preto
Karine da Justa Teixeira Rocha	Ribeirão Preto
Edenir Barbosa Domingos	São José do Rio Preto
Eliete Thomazini Perin	São José do Rio Preto
Adriel Pontes de Oliveira	Presidente Prudente
Mônica Rodrigues Carvalho	Ribeirão Preto
Vinícius de Miranda Taveira	Ribeirão Preto
Camila Ximenes Coimbra	São José do Rio Preto
Renato Clemente Pereira	Presidente Prudente

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

Discurso proferido na sessão solene de celebração do jubileu de prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....25
BURATTO, Renato

Discurso proferido na sessão solene de celebração do jubileu de prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....27
DALAZEN, João Oreste

ARTIGOS

Doutrina Nacional

Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade.....33
MOURA, Aline Teodoro de; MENEZES NETO, Almir Serra Martins; BERTUOL, André Stefani; FELICIANO, Guilherme Guimarães; PEREIRA, Lucieni

Ensino jurídico e educação para a alteridade: resolução de conflitos e uma experiência de sala de aula.....61
SENA, Adriana Goulart de e COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da

Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na Justiça do Trabalho: da substituição processual à sentença genérica.....77
SANTOS, Ronaldo Lima dos

Lei do motorista profissional: tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção103
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

A nova Lei n. 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas.....121
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel

Alterações no modo de organização da produção e requisitos para caracterização da relação de emprego.....135
HINZ, Henrique Macedo

Doutrina Internacional

Aplicação da normas da OIT nas lides trabalhistas.....155
TOSELLI, Carlos Alberto

Aspectos laborales del Estatuto de Igualdad Racial en la República Federativa del Brasil. Ley N. 12.228 del 10 de julio de 2010.....171
GOLDSTEIN, Eduardo

Trabalhos do Meio Científico

O poder nas cidades frente à globalização.....183
BUONAMICI, Sergio Claro

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Pleno197

3ª Seção de Dissídios Individuais199

Seção de Dissídios Coletivos201

Direito Material207

Direito Processual245

Direito Rural259

Execução263

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos269

ÍNDICE

Jurisprudência275

Onomástico289

Normas para Publicação e Submissão299

EDITORIAL

Reconhecimento e justa homenagem a magistrados e servidores que contribuíram para a história deste Tribunal e que o projetaram dão início à Seção Especial desta Revista, com o registro dos discursos, por ocasião do Jubileu de Prata do TRT da 15ª Região, proferidos por seu Presidente, Renato Buratto, e pelo Presidente do TST, João Oreste Dalazen, os quais apontam que, a par de uma das maiores movimentações processuais em comparação com outros Tribunais, seus integrantes proferem decisões de reconhecida qualidade e ainda são divulgadores de extensa cultura jurídica como as retratadas na presente Revista.

Prosseguindo, os instigantes e atuais temas tratados em doutrina nacional demonstram as complexas e profundas questões jurídicas que a magistratura do Trabalho terá de enfrentar na apreciação dos conflitos jurídicos que lhes serão doravante trazidos para solução.

A Previdência complementar, que atingirá a própria magistratura, tem, no minucioso estudo apresentado por juristas de escol, como Aline Teodoro de Moura e outros quatro autores, o ponto central da interpretação sistemática do § 15 do art. 40 combinado com o art. 202, ambos da Constituição.

Pensar o ensino jurídico e o papel da Academia na formação dos operadores do Direito, com ênfase na atividade de observação das audiências no Poder Judiciário, é a interessante matéria sob o título “Ensino jurídico e educação para a alteridade”, de Adriana Goulart de Sena e outra autora, com experiências pedagógicas desenvolvidas em duas disciplinas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Os Direitos Individuais Homogêneos, que possuem um campo fértil nas relações de trabalho, são tema de estudo de Ronaldo Lima dos Santos nesta edição, com análise de sua evolução dogmática, da substituição processual à sentença genérica.

A jornada de trabalho dos motoristas profissionais, que há longos anos vem suscitando conflitos trabalhistas, especialmente em decorrência do trabalho externo, foi regulamentada pela Lei n. 12.619/2012 e em dois trabalhos jurídicos aqui apresentados, um de José Antônio Ribeiro

de Oliveira Silva e o outro de Tereza Aparecida Asta Gemignani e outro autor, fazem-se reflexões jurídicas sobre os novos institutos que passam a ser direito e obrigação entre empregados e empregadores.

À luz das alterações ocorridas no mundo fático a ser regulado pelo Direito Individual de Trabalho, o artigo sob o título “Alterações de modo de organização da produção para caracterização da relação de emprego”, de Henrique Macedo Hinz, aponta formas atuais de interpretar o sentido dos requisitos para a caracterização do vínculo empregatício para que se possa garantir a proteção dos trabalhadores.

Na parte relativa à doutrina internacional, publica-se o trabalho apresentado por Carlos Alberto Toselli no XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sobre a possibilidade de aplicação das normas da OIT no Direito do Trabalho nacional e qual a categoria normativa que devemos estabelecer para a ordem jurídica interna, sendo que mediante a ratificação de uma convenção podem permanecer sem efeito as disposições legais contrárias, tanto anteriores como posteriores à referida ratificação.

Os aspectos laborais do Estatuto de Igualdade Racial na República do Brasil são analisados pelo doutrinador castelhano Eduardo Goldstein que, em análise conjunta à Constituição de 1988, esclarece que a recente lei visa concretizar a República Federativa do Brasil em um país substantivamente democrático, no qual se tratam todos os habitantes de forma igualitária, sem distinção de espécie alguma.

Finalmente, sob o título “O Poder nas cidades frente à globalização”, Sérgio Claro Buonamici apresenta um estudo, na seção referente aos Trabalhos no Meio Científico, no qual aborda o processo de transformações das cidades que, apesar do enfraquecimento dos Estados-nações, ainda resistem às mudanças de comportamento que impõem a globalização aos seus cidadãos.

Na tradição da revista, enumeram-se, após os aspectos doutrinários, as jurisprudências mais destacadas em nosso Tribunal e, na sequência, os atos normativos de relevância à sua publicidade.

A todos uma boa leitura!

Desembargador Henrique Damiano
pelo Conselho Editorial

SEÇÃO ESPECIAL

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO SOLENE DE CELEBRAÇÃO DO JUBILEU DE PRATA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO*

Renato Buratto**

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, neste histórico ano em que a Justiça do Trabalho completa 70 anos, celebra, nesta oportunidade e solenemente, os seus 25 anos de trajetória ímpar no Judiciário Trabalhista brasileiro. Criado pela Lei n. 7.520, sancionada aos 15 de julho de 1986 pelo então Presidente da República, Senador José Sarney, nosso Tribunal foi instalado oficialmente aos 5 de dezembro do mesmo ano, sendo considerado, até os dias atuais, marco histórico do processo de interiorização da economia em nosso país e, em especial, no nosso Estado de São Paulo. Graças à iniciativa visionária do então Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Desembargador Pedro Benjamin Vieira, a semente germinou pelas mãos de Sua Excelência, o então Ministro Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, Carlos Coqueijo Torreão da Costa, sendo rapidamente acalentada por Suas Excelências, o guerreiro Deputado Federal e ex-Prefeito de Campinas, Francisco Amaral, e o Ministro do Trabalho à época, Almir Pazzianotto Pinto. Tais personagens da máxima relevância para a acertada criação - desta que é hoje a segunda maior Corte Trabalhista brasileira em estrutura e volume processual -, encontram-se aqui, conosco reunidas neste plenário que homenageia o saudoso Ministro Coqueijo Costa. Ao Desembargador Pedro Benjamin Vieira, ao Deputado Federal e ex-Prefeito Francisco Amaral e ao Ministro Almir Pazzianotto Pinto, a Décima Quinta Região rende, nesta solenidade e publicamente, as suas homenagens de gratidão, apreço e reconhecimento pela boa obra e pelo excepcional legado que nos entregaram e que chega ao seu Jubileu de Prata. Éramos, no início, 38 Juntas de Conciliação e Julgamento. Hoje, crescidos, somos 153 Varas do Trabalho e 9 Postos Avançados. Atingimos 95% do território paulista, abrangendo 599 municípios e 21 milhões de pessoas. A corte agigantou-se, mas não se descurou da sua responsabilidade como agente pacificador de conflitos e distribuidor de justiça social. Nesta trajetória

*Ata da sessão solene de celebração do Jubileu de Prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região realizada aos 02 de dezembro de 2011.

**Desembargador Federal do Trabalho - Presidente do Tribunal

de quarto de século, ultrapassou imensas dificuldades estruturais, financeiras e orçamentárias. Porém, em nenhum momento, registrou-se esmorecimento dos administradores que nos antecederam. Ao revés, diante das adversidades, buscaram forças sobre-humanas, adotaram medidas administrativas criativas, inovadoras e, muitas vezes, até arrojadas, sempre na certeza do importante papel que este Tribunal possuía e possui para os bons rumos e propósitos do Judiciário Trabalhista brasileiro. E aqui chegamos. À juventude dos 25 anos. Saudosos da terna infância registrada no final do século 20, mas ansiosos e destemidos pelo futuro que nos alcançará. Auspiciosos investimentos em capacitação, em melhoria da infraestrutura e da tecnologia da informação vêm aliando-se à excepcional qualidade e relevante produtividade dos magistrados e dos servidores que aqui labutam. Desafios diários nos são colocados. Metas são estabelecidas. E os objetivos tão esperados pela sociedade, um a um, são alcançados. Com muito esforço, reconhece-se. Porém, sabemos que todos, cada um de nós integrantes da Décima Quinta Região, somos tomados pela felicidade e profunda satisfação (e até pela humana vaidade) nas oportunidades em que se constata a excelência da prestação jurisdicional aqui realizada. Bons números e estatísticas favoráveis vêm norteando nossas ações e avalizando que o caminho arduamente percorrido, por vezes acidentado, é o melhor, o mais correto. E neste espírito de celebração, com júbilo anunciamos que a esta família judiciária, nesta sessão solene, 21 novos magistrados, aprovados após o longo percurso da aferição de conhecimentos e capacidade profissional, prestarão o seu compromisso de, a cada dia, zelar pelo aprimoramento do bom nome desta Justiça do Trabalho. Desde 5 de dezembro de 1986, decorridos estes 25 anos que de lá nos separam, chegamos hoje, juntamente com toda a Justiça do Trabalho brasileira, à encruzilhada do nosso inarredável futuro: prepararmos tudo e todos para a utilização, em larga escala e em âmbito nacional, do Processo Judicial Eletrônico Trabalhista. Quis a cósmica coincidência estabelecer a data de 5 de dezembro de 2011 como o dia da instalação oficial do processamento judicial eletrônico na Justiça do Trabalho brasileira, que ocorrerá na Vara do Trabalho de Navegantes, no Estado de Santa Catarina. Muitos dirão que coincidências não existem. Haverão de ser acompanhados em tal assertiva. Todavia, a unidade de bons propósitos, sem sombra de dúvidas, é o elo que molda o sucesso das melhores iniciativas. A narrativa desta peculiar e histórica situação alcança a nossa singela finalidade neste breve pronunciamento que celebra estes 25 anos de trajetória: o de aconchegar-se no calor da memória de nosso passado recente, despertando-se a salutar curiosidade daquilo que se descortinará no breve futuro. Parabéns, Décima Quinta Região! Parabéns, Justiça do Trabalho brasileira! Muito obrigado!"

DISCURSO PROFERIDO NA SESSÃO SOLENE DE CELEBRAÇÃO DO JUBILEU DE PRATADO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO*

João Oreste Dalazen**

Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Desembargador Renato Buratto, Egrégio Tribunal, Senhores Juízes, Juízas, ilustres personalidades que compõem a mesa, servidores, senhoras e senhores. Ainda que fugindo ao protocolo, não poderia furtar-me de um breve pronunciamento nesta ocasião marcante, nesta ocasião significativa de celebração dos 25 anos de instalação desta Corte, para associar-me às justas homenagens que se tributam a este Tribunal Regional do Trabalho. Já se disse, com muita felicidade, que nada resiste a uma ideia cuja hora soa, pois transcorria o ano de 1986 e soou a ideia inadiável, premente de instalação deste Tribunal. A pujança econômica do interior do Estado de São Paulo e o crescimento sempre constante da litigiosidade trabalhista, clamavam aos céus pela instalação desta Egrégia Corte. Mas se fez necessária a presença de alguns visionários hoje aqui homenageados, com muita justiça, para que se concretizassem esse ideal. Homens como Almir Pazzianotto Pinto, Francisco Amaral, Pedro Benjamin Vieira e tantos outros, deram um contributo inestimável para a concretização desse anseio. Hoje aqui estamos, por desígnio de Deus, uma feliz coincidência da Comemoração de 70 anos da Justiça do Trabalho, a exaltar, com razão, a feliz criação, a imperativa criação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. A minha presença, nesta oportunidade, na condição de Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, tem o significado simbólico, senhoras e senhores, de traduzir para esta admirável Região da Justiça do Trabalho o apreço, a admiração e o reconhecimento de que aqui se exerce uma judicatura exemplar, equilibrada como se impõe na composição dos litígios entre o Capital e o Trabalho. Mas não apenas equilibrada, aqui se edifica uma jurisprudência construtiva. Não é à toa que daqui emergiram já dois Ministros do Tribunal Superior do Trabalho. Não é à toa que daqui saiu, recentemente, o atual Presidente do Colégio de Presidentes

*Ata da sessão solene de celebração do Jubileu de Prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região realizada aos 02 de dezembro de 2011.

**Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

e Corregedores da Justiça do Trabalho, não é à toa que daqui temos a Presidência da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. É uma Região que, além da judicatura firme, construtiva e de vanguarda como já se ressaltou com precisão, é uma Região em que proliferam talentos, em que proliferam Magistrados de escol e grandes administradores. A minha palavra nesta ocasião, portanto, senhoras e senhores, é de reconhecimento e de justa homenagem a Magistrados, servidores e Desembargadores que construíram a história deste Tribunal e que o projetaram. Um Tribunal que pontifica pela qualidade de suas decisões e que outorga a tutela jurisdicional com presteza, não obstante uma das mais expressivas movimentações processuais dentre todos os Tribunais Regionais do Trabalho. Um Tribunal que recebe a segunda maior movimentação processual e que, no entanto, profere decisões de reconhecida qualidade, de reconhecido equilíbrio, como convém a uma instituição que integra a Justiça do Trabalho. Presto pois, em nome das Instituições que presido, as minhas mais profundas e sinceras homenagens à 15ª Região da Justiça do Trabalho, certo de que aqui se pratica uma judicatura, como disse, modelar, e estou convencido de que os senhores continuarão a honrar e dignificar a Justiça do Trabalho. Estejam certos de que na Presidência do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho eu me sinto sumamente desvanecido e sumamente grato de contar, no seio da nossa Instituição, com um Tribunal da estirpe do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Os meus mais calorosos cumprimentos e a certeza da minha profunda admiração. Muito obrigado!

ARTIGOS



DOCTRINA NACIONAL

**PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO REGIME
PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA
ASPECTOS DE CONSTITUCIONALIDADE**

**SUPPLEMENTARY PRIVATE PENSION OF OWN
PENSION SCHEME
ASPECTS OF CONSTITUTIONALITY**

Aline Teodoro de Moura*

Almir Serra Martins Menezes Neto**

André Stefani Bertuol***

Guilherme Feliciano****

Lucieni Pereira*****

Resumo: O PL n. 1.992/2007, que cria a FUNPRESP (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal), pretende instituir o regime de previdência complementar para os servidores públicos civis federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas da União, além de fixar o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime próprio de previdência referido no art. 40 da Constituição Federal. No entanto, dissocia-se da perspectiva inaugurada pelo art. 202 da CRFB, na medida em que pretende regular uma nova modalidade de previdência complementar — inconfundível com aquela regulada pelas Leis Complementares ns. 108 e 109 — por meio de lei ordinária. Ademais, apresenta insuperáveis gargalos quanto à natureza jurídica da entidade a ser criada (de natureza privada) e quanto à própria imponderabilidade atuarial decorrente do amplo perfil de participantes do fundo proposto.

Palavras-chave: Servidor público federal. Poder Judiciário. Ministério público. Previdência privada complementar. Complementação de aposentadoria.

*Advogada e Professora de Direito Tributário da Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito Financeiro e Tributário e Mestranda em Direito e Sociologia, todos pela UFF.

**Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Graduado e mestre em Filosofia pela Universidade de Brasília (UnB).

***Procurador da República na Procuradoria da República em Santa Catarina.

****Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Doutor e Livre Docente em Direito Penal e em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da USP. Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região.

*****Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Segunda Vice-Presidente do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e Tribunal de Contas da União (Sindilegis).

Abstract: The PL N. 1.992/2007 establishing the FUNPRESP (Foundation Pension Funds for Federal Public Servants), seeks to establish a pension scheme for federal civil servants effective office holders, including members of the Judiciary, Public Prosecution Service and Union Court of Auditors, and set the maximum for the granting of retirement and pensions by own pension scheme referred to in art. 40 of the Federal Brazilian Constitution. However, dissociates from the perspective opened by art. 202 of Federal Brazilian Constitution, insofar as it seeks to regulate a new type of pension funds - unmistakable with that governed by the Complementary Laws ns. 108 and 109 - by ordinary law. Moreover, it presents insurmountable bottlenecks in the legal nature of the entity to be created (a private nature) and about its own actuarial imponderability due to the very broad profile of participants of the proposed fund.

Keywords: Federal Public Servants. Judiciary. Public Prosecution Service. Supplementary private pension. Retirement income complementation.

1 Introdução

O propósito deste artigo certamente não é o de exaurir o tema relacionado à instituição da entidade fechada de previdência complementar do servidor público civil federal e membros de Poder na administração pública federal, denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (FUNPRESP), sob a forma de entidade da administração indireta da União, de natureza privada. O que se pretende é instigar um debate mais aprofundado e qualificado sobre os pressupostos constitucionais para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam instituir a previdência complementar dos segurados do regime próprio de previdência de que trata o art. 40 da Constituição de 1988, consideradas as reformas que lhe sucederam.

O Projeto de Lei n. 1992 foi apresentado em 2007 com o propósi-

to de instituir o regime de previdência complementar para os servidores públicos civis federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros do Poder Judiciário, Ministério Público (MPU) e Tribunal de Contas da União (TCU), além de fixar o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime próprio de previdência referido no artigo 40 da Constituição

O tema se insere em paisagem esparsa, controversa, natural e extremamente complexa, razão pela qual este artigo se limita a abordar a observância dos pressupostos do art. 202 da Constituição quando da formulação da proposta em discussão.

O ponto central do debate consiste na interpretação sistemática do § 15, do art. 40, combinado com o art. 202 da Constituição, que exigem lei complementar, a título de norma geral, para regulamentar como a União, os Estados, o Distrito Federal e mais de

5,5 mil Municípios poderão instituir a entidade fechada de previdência complementar do regime próprio de previdência dos servidores efetivos e membros de Poder detentores de cargo vitalício.

O Brasil ainda padece da lei complementar que discipline a organização e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar dos regimes próprios dos entes da Federação. Essa lei complementar, editada sob a forma de norma geral, deve disciplinar as especificidades do setor público, como, por exemplo, a possibilidade de migração dos servidores e membros de Poder entre os entes das três esferas de governo, garantida a contagem recíproca do tempo de contribuição prevista no art. 40, § 9º, da Constituição.

Para tentar driblar a exigência constitucional do art. 202 da Lei Maior, o Poder Executivo federal pretende instituir uma entidade fechada de previdência complementar dos segurados do regime próprio da União sob a forma de fundação estatal de direito privado, buscando como fundamento as Leis Complementares n. 108 e 109, de 2001. Esses normativos, porém, não se prestam a direcionar a previdência complementar dos regimes próprios de mais de 5,5 mil entes da Federação autônomos. Tais Leis Complementares foram editadas exclusivamente para regulamentar a previdência complementar dos

segurados do regime geral de previdência social referido no art. 201 da Constituição.

2 Considerações Preliminares

Apresentado nas bases mencionadas, o PL 1992 vem causando polêmica no Congresso Nacional. De um lado, os servidores públicos e membros de Poder contestam a proposta, sob alegação da existência de risco de fragilização do Estado brasileiro, impactos econômico-fiscais de difícil superação e o descumprimento de pressupostos constitucionais para a criação da previdência complementar dos regimes próprios.

De outro lado, o Poder Executivo insiste na aprovação da sua proposta, que até agora não sofreu alterações significativas. Para seguir com o projeto original quase que intacto, os defensores da proposta do Governo adotam três linhas de argumentação, que consistem nos seguintes pontos:

(i) existência de apenas três regimes no sistema previdenciário brasileiro: regime geral de previdência social, regime próprio de previdência dos servidores efetivos e membros de Poder e uma única previdência complementar, que se prestaria a atender os dois regimes-base;

(ii) o uso do termo “servidor” no contexto do art. 31 da Lei Complementar n. 109¹, de 2001, seria a referência suficiente para que a

¹Lei Complementar n. 101, de 2001: “Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente: I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos **servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, entes denominados patrocinadores;”.

referida norma pudesse ser a base de regulamentação da previdência complementar dos regimes próprios previstos para os servidores efetivos e membros de Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, suas autarquias, fundações públicas;

(iii) a alteração introduzida no § 15, do art. 40, da Constituição, com redação dada pela Emenda n. 41, de 2003, teria abolido a necessidade de observar os pressupostos do art. 202 para nortear a instituição da entidade fechada de previdência complementar dos regimes próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e de mais de 5,5 mil Municípios, todos com autonomia política e administrativa.

Sob o aspecto jurídico, a análise empreendida neste artigo terá como foco esses três pontos que constituem a base de argumentação dos defensores da proposta

do Governo, além da natureza jurídica da entidade fechada de previdência complementar. No plano previdenciário-operacional, a abordagem tem por finalidade chamar a atenção para alguns riscos da imponderabilidade atuarial.

3 Sistema Previdenciário Brasileiro

A Constituição de 1988 avançou, significativamente, no arcabouço do sistema previdenciário brasileiro. Na base do sistema, temos dois regimes, um para os ocupantes de cargo efetivo e membros de Poder detentores de cargo vitalício e outro para aqueles que não se enquadram nessas duas categorias. Cada dos regimes-base poderá, de acordo com a faculdade prevista constitucionalmente, instituir a previdência complementar, que deve ser organizada de forma autônoma ao respectivo regime-base.

Diagrama I - Sistema Previdenciário Brasileiro



A Emenda n. 20, de 1998, incluiu os arts. 249 e 250 da Constituição, para prever que tanto os regimes próprios, quanto o regime geral de previdência social poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições previdenciárias e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, com vistas a assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros.

Ao longo da última década, Estados e Municípios foram incentivados a constituírem esses fundos, inclusive mediante o aporte de royalties pela compensação financeira decorrente da exploração de recursos naturais. Em 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal² criou o fundo especial do regime geral de previdência social. Apenas o regime próprio da União permaneceu sob precário padrão de governança, o que constitui uma das principais causas para o déficit apurado na esfera federal.

Com o objetivo de solucionar o atual resultado previdenciário, o Governo Federal tenta instituir, de forma açodada, o fundo de previdência complementar do regime próprio federal, partindo da premissa equivocada de que a Constituição

prevê uma única previdência complementar para dois regimes-base distintos na essência.

Como dito, a Constituição prevê dois regimes de previdência completamente distintos, próprio dos servidores públicos civis e membros de Poder (art. 40) e geral de previdência social (art. 201), o que inviabiliza a normatização de uma única previdência complementar.

Esse é um ponto de vista assentado na doutrina sem muitas digressões. De acordo com Ibrahim³, a Lei Complementar n. 108, de 2001, dispõe sobre a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista e suas entidades fechadas de previdência complementar. O autor é claro ao afirmar que essa hipótese “não se confunde com o patrocínio do Ente Público a sistema complementar do regime próprio de previdência”. E segue de forma ainda mais cristalizada: “A LC n. 108/2001 trata, em regra, das relações de complementação quando o regime básico é o RGPS.”

O autor, todavia, registra que a norma legal que regulará o regime complementar público dos RPPS ainda não existe, viabilizando a utilização subsidiária da normatização existente, o que não é consenso no campo doutrinário.

²Lei Complementar n. 101, de 2000: “Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.”

³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008. p. 681-682.

Enquanto o regime geral de previdência social é pautado pela unicidade legislativa e organizacional, ou seja, apenas a União legisla para definir as contribuições dos segurados que são recolhidas a uma entidade centralizada na Federação - o Instituto Nacional

do Seguro Social (INSS) -, no caso dos servidores públicos civis e membro de Poder, a previdência é fortemente marcada pelo pacto federativo, que confere autonomia política e administrativa a mais de 5,5 mil entes da Federação, nas três esferas de governo.

Diagrama II - Regime Geral de Previdência Social

Trabalhador da iniciativa privada	Servidor público ocupante de cargo em comissão na administração direta, autarquia e fundações públicas de todos os entes da federação
SEGURADOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS)	
Agentes ocupantes de cargos temporários e empregados públicos da administração direta, autarquia, fundações públicas e empresas estatais de todos os entes da Federação	Outros agentes públicos não segurados pelo regime próprio de que trata o artigo 40 da constituição

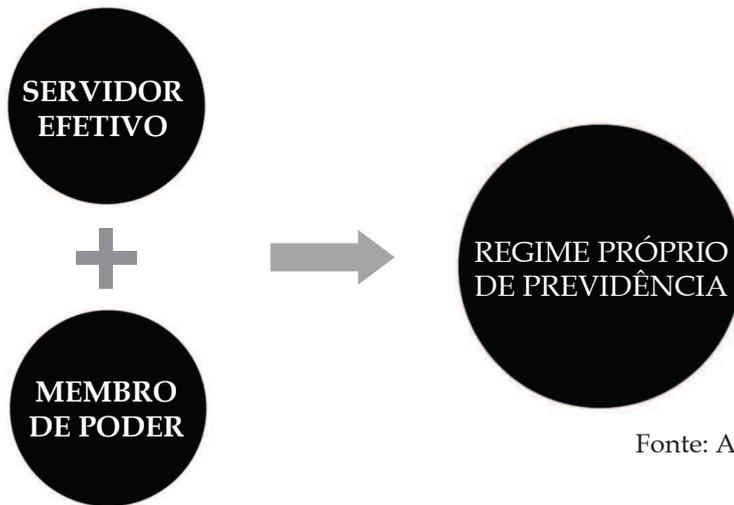
Fonte: Autores

No regime administrativo que norteia a contratação de servidores efetivos e membros de Poder é completamente diferente. Cada ente da Federação legisla sobre o regime próprio de previdência de seus agentes, devendo, para tanto, seguir as normas constitucionais e gerais fixadas pelas Leis ns. 9.717, de 1998, e 10.887, de 2004.

Nesse sentido, a arrecadação das contribuições previdenciárias dos servidores efetivos e membros de Poder é descentralizada, cada regime próprio estabelece a sua alíquota previdenciária, não podendo ser inferior à adotada pela União⁴, conforme definido pela Emenda n. 41, em 2003. O regime próprio de cada ente da Federação apresenta a seguinte configuração:

⁴Constituição: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

Esquema I – Segurados do Regime Próprio dos Entes da Federação



Fonte: Autores

Os entes subnacionais podem ou não instituir a entidade fechada de previdência complementar, o que confere contornos complexos e grandes desafios ao regime de previdência complementar no setor público nas três esferas de governo, já que a própria Constituição assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição.

O que a Lei Fundamental obriga é que os entes da Federação assegurem regime próprio de previdência para os servidores efetivos e membros de Poder.

Essa garantia tem uma razão de ser. Segundo Castro⁵, o servidor público é meio para a legislação administrativa, enquanto o trabalhador é o fim da legislação trabalhista. O texto original da Constituição de 1988 foi formatado de modo a dotar os servidores efetivos e mem-

bro de Poder para exercerem a defesa do Estado contra o poder econômico, enquanto os empregados da iniciativa privada servem, via de regra, à atividade econômica.

Na visão de Bertuol⁶, é notório que o regime celetista é incompatível com as características primordiais da administração pública. Para os autores, não é razoável que a Administração, pautada pela supremacia do interesse público e pelo poder de império, possa se valer da lógica que permeia o regime celetista para estabelecer a relação com os servidores efetivos e membros de Poder, em especial com aqueles que exercem atividades estratégicas reservadas ao Estado. Essa relação tornar-se-ia desnaturada, caso fosse instituída sobre as premissas do setor privado.

⁵CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: DelRey, 1999.

⁶BERTUOL *et alii*. **Projeto de lei n.1992**, de 2007: propõe a instituição da previdência complementar dos servidores públicos e membros de poder.

A própria Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁷ reconhece a necessidade de conferir tratamento diferenciado entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada, em especial no campo previdenciário.

Isso porque as normas que regem a função pública diferem em tudo daquelas que regem as relações entre empregadores e empregados no setor privado. A situação dos servidores e membros de Poder é diferente dos trabalhadores da iniciativa privada, empregados públicos e alguns ocupantes de cargo temporário segurados do regime geral de previdência, na medida em que aquele grupo exerce autoridade pública com os sacrifícios e obrigações de lealdade que caracterizam essa função. O PL 1992, todavia, ignora os pilares constitucionais da administração pública.

A previdência complementar dos segurados do regime geral de previdência social está regulamentada pelas Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, editadas com o nítido propósito de disciplinar o art. 202 da Constituição.

Há uma sequência lógica entre os arts. 201 e 202 da Magna Carta que precisa ser respeitada, pois são dispositivos que se complementam e trazem, na essência, um elevado grau de interdependência.

O art. 202 trata de “regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar”. A redação desse dispositivo evidencia a sua clara interdependência com o art. 201, razão pela qual as Leis Complementares n. 108 e 109, de 2001, só regulamentam a previdência complementar dos segurados do regime geral.

Ao formular o § 15, do art. 40, da Lei Fundamental, o reformador poderia ter reproduzido os pressupostos do art. 202 aplicáveis à previdência complementar dos segurados do regime próprios. Mas o constituinte optou por adotar a técnica legislativa que determina a observância, no que couber, de pressupostos expressos em outro dispositivo (art. 202). Nesse contexto, é igualmente nítida a conexão substancial entre os dois dispositivos constitucionais mencionados, os quais, embora espacialmente distantes, precisam ser interpretados de forma integrada para se lograr a correta dicção.

Conforme as lições de Ávila⁸, os postulados normativos foram definidos como deveres estrutu-

⁷ANFIP, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social. **Previdência do serviço público brasileiro: fundamentos e limites das propostas de reforma**. Brasília: ANFIP, agosto 2003. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/inclues/livros/arqs-swfs/prev_serv_publico_brasileiro.swf>. Acesso em: 16 out. 2011.

⁸ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 73-74, 84-85.

rais, ou seja, como deveres que estabelecem a vinculação entre elementos e impõem determinada relação entre eles. Nesse aspecto, podem ser considerados formais, pois dependem da conjugação de razões substanciais para sua aplicação.

Para o autor, os postulados não funcionam todos da mesma forma. Alguns postulados são aplicáveis independentemente dos elementos que serão objeto de relacionamento, como é o caso da previsão de natureza pública para a entidade fechada de previdência complementar do regime próprio, não sendo aplicável, neste caso especificamente, a natureza privada referida no art. 202.

Ao determinar a observância do art. 202, para fins de instituição da entidade fechada de previdência complementar do regime próprio, o legislador constituinte determina a edição de lei complementar para regulamentar o setor em toda Federação, pois sem essa medida poder-se-ia instaurar um quadro de total insegurança jurídica na Federação.

Nada na ordem jurídica admitiria que a previdência complementar do regime geral, que é muito mais simples do ponto de vista da unicidade legislativa, tivesse de ser regulamentada por lei complementar, e a previdência complementar dos regimes próprios, pulverizada na Federação, pudesse operar sem uma norma

geral que oriente mais de 5,5 mil entes da Federação autônomos.

Para fazer essa interpretação sistemática, que não é simples, vale a pena recorrer, novamente, às lições de Ávila⁹:

A concordância prática funciona de modo semelhante: exige-se a harmonização entre elementos, sem dizer qual a espécie desses elementos. Os elementos a serem objeto de harmonização são indeterminados. A proibição de excesso também estabelece que a realização de um elemento não pode resultar na aniquilação de outro. Os elementos a serem objeto de preservação mínima não são indicados. Da mesma forma, o postulado da otimização estabelece que determinados elementos devem ser maximizados, sem dizer quais, nem como.

A leitura dos arts. 40, § 15, e 202 da Constituição não é tarefa que possa ser solucionada com a interpretação puramente literal dos seus dispositivos, técnica esta que, por sinal, é considerada a forma mais rudimentar de exegese, nas palavras do Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, ao relatar e negar provimento do Agravo n. 200.733-4, que trata de matéria sobre o art. 7º, XXIX, da Lei Maior (*Clipping* do Diário da Justiça, 14.11.1997).

Essa leitura requer, fundamentalmente, que o intérprete se es-

⁹ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 73-74, 84-85.

force e, de preferência, conheça esta importante lição Maximiliano¹⁰:

O intérprete não traduz em clara linguagem só o que o autor disse explícita e conscientemente; esforça-se por entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso, o que o autor inconscientemente estabeleceu, ou é de presumir ter querido instituir ou regular, e não haver feito nos devidos termos, por inadvertência, lapso, excessivo amor à concisão, impropriedade de vocabulário, conhecimento imperfeito de um instituto recente, ou por outro motivo semelhante.

Não se trata de acrescentar coisa alguma e, sim, de atribuir à letra o significado que lhe compete: mais amplo aqui, estrito acolá. Com a redação dada ao art. 40, § 15, da Constituição pela Emenda 41, o constituinte deixa claro que somente o titular do Poder Executivo no âmbito de cada ente da Federação pode iniciar o processo legislativo para criar a entidade fechada de previdência complementar do regime próprio, entidade esta que deve ser de natureza pública e a sua instituição deve observar, no que couber, os pressupostos estabelecidos no art. 202, cuja regulamentação requer uma lei complementar específica que guarde relação e coerência com o regime-base que se pretende complementar.

A interpretação extensiva não faz avançar as raias do preceito; ao contrário, como a aparência verbal leva ao recuo, a exegese impele os limites de regra até ao seu verdadeiro posto¹¹.

4 Servidores Públicos no Contexto da Lei Complementar n. 109

A segunda linha de argumentação do Poder Executivo, no sentido de que o art. 31 da Lei Complementar n. 109, de 2001, faz menção a “servidores” da União, e que por isso o art. 202 trataria da previdência complementar dos segurados do regime próprio referido no art. 40 da Carta Magna, é outra alegação que não tem como prosperar.

Primeiramente, se a previdência dos servidores efetivos civis e membros de Poder fosse idêntica à previdência dos segurados do INSS, o art. 40 da Constituição restaria sem qualquer efeito sob o ponto de vista jurídico.

Em segundo lugar, e que talvez seja o mais importante, o art. 31 da Lei Complementar n. 109, de 2001, ao fazer referência a “servidores”, visa contemplar, no modelo de entidade fechada de previdência complementar de natureza privada, os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas segurados do regime geral de previdência social (INSS), como, por

¹⁰MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 167.

¹¹Ibid. p. 200-204.

exemplo, os ocupantes de cargo em comissão¹² de livre nomeação e exoneração.

Também estão inseridos nesse escopo os ocupantes de cargo temporário na administração pública, considerados os contratados por prazo determinado. A partir de uma visão mais alargada, pode-se entender que o dispositivo abrange, ainda, o exercente de cargo eletivo¹³, igualmente segurado da previdência social (INSS), já que o regime próprio de que trata o art. 40 da Constituição restringe-se aos ocupantes de cargo efetivo e membros de Poder detentores de cargo vitalício, incluindo aquelas categorias no rol de segurados do regime geral¹⁴.

A Lei Complementar n. 109, de 2001, foi editada pouco mais de dois anos após a promulgação das Emendas 19 e 20, com as quais precisa ser analisada, sob pena de adotar linha de interpretação equivocada.

Formuladas no contexto do Programa de Estabilidade Fiscal (PEF) da década de noventa e aprovadas quase que *pari passu*, as Emendas 19 e 20 disciplinam temas interdependentes, concebidos com o propósito de resolver os desajustes de ordem fiscal que marcaram a referida década.

De um lado, a Emenda 19 flexibilizou o regime jurídico único, conferindo nova redação ao *caput* art. 39 da Constituição, que passou a permitir a contratação de empregados públicos na administração direta, autarquias e fundações públicas das três esferas de governo. O comando, entretanto, foi alvo de ataque por vício formal em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135, concedida, em agosto de 2007, a liminar pleiteada, por meio da qual foi restabelecida, com efeito *ex nunc*, a redação original do dispositivo em tela.

¹²Lei n. 8.112, de 1990: “Art. 9º A nomeação far-se-á: (...) Parágrafo único. O **servidor ocupante de cargo em comissão** ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.” (...) Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei. § 1º A remuneração do **servidor** investido em função ou **cargo em comissão** será paga na forma prevista no art. 62.” (...) “Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o **ex-servidor** para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o **servidor** que for demitido ou **destituído do cargo em comissão** por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.”

¹³Lei n. 8.213, de 1991: “Art. 11. São segurados obrigatórios da **Previdência Social** as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: (...) h) o exercente de **mandato eletivo federal**, estadual ou municipal, desde que **não vinculado** a regime próprio de previdência social”.

¹⁴Constituição: “Art. 40. Aos servidores titulares de **cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de **cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro **cargo temporário** ou de emprego público, aplica-se o **regime geral de previdência social**.”.

Boa parte da Emenda 20 complementa as medidas inauguradas meses antes pela Emenda 19. Flexibilizado o regime jurídico único, os ocupantes de empregos públicos na administração direta, autarquias e fundações - e também os cargos temporários - foram incluídos explicitamente no rol de segurados do regime geral de que trata o art. 201 da Magna Carta, inibindo pleitos e decisões infraconstitucionais que pudessem incluí-los como segurados do regime próprio dos servidores efetivos.

Mantendo a coerência com o eixo estruturante do PEF, a Emenda 20 também deu nova redação ao art. 202, com vistas a possibilitar a instituição de previdência complementar de natureza privada para os segurados do regime geral, permitindo que a União (administração direta), suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista participem tão somente na condição de patrocinadores, nos termos e limites fixados constitucionalmente¹⁵.

Esse é o escopo do PEF e das Reformas Administrativa e da Previdência promulgadas na década de noventa. As alterações dos arts. 39, 40, § 13, 201 e 202 da Lei Maior nada têm a ver com a relação administrativo-previdenciária que a União, suas autarquias e fundações públicas estabelecem com os servidores ocupantes de cargo efetivo e membros de Poder detentores de cargos vitalícios.

Impende destacar que o art. 202 da Constituição prevê as mesmas restrições para a administração direta dos entes das três esferas de governo, suas autarquias e fundações públicas (pessoas jurídicas de direito público) e respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista e empresas por elas controladas (pessoas jurídicas de direito privado) se relacionarem com as entidades fechadas de previdência privada na condição de patrocinadoras.

Isso ocorre porque ambos os blocos podem instituir previdência complementar de empregados públicos e servidores ocupantes dos cargos temporários previstos no § 13, do art. 40, da Constituição, todos vinculados ao regime geral de previdência social centralizado (INSS), independentemente da esfera de governo.

As referências que os §§ 3º e 4º, do art. 202, da Constituição fazem à União, suas autarquias, fundações e empresas estatais (dependentes ou não-dependentes) não significam sujeitar a previdência complementar dos servidores efetivos e membros de Poder às mesmas regras gerais norteadoras da previdência complementar de natureza privada que deve ser organizada de forma autônoma para os segurados do regime geral, sejam eles trabalhadores da iniciativa privada, servidores ocupantes de cargo em comissão ou temporário, assim como os empregados públicos da administração direta, autarquias, fundações

¹⁵Constituição: “Art. 202. (...) § 3º É vedado o aporte de recursos a **entidade de previdência privada** pela **União**, Estados, Distrito Federal e Municípios, **suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista** e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”.

e empresas estatais, contratados com amparo nas Emendas 19 e 51.

Ao tentar instituir a previdência complementar dos servidores efetivos e membros de Poder a partir de bases delineadas especificamente para segurados contratados sob regimes completamente distintos, a proposta de previdência complementar formulada pelo Governo Federal gera enorme insegurança.

Nada na ordem jurídica admitiria a confusão decorrente da tentativa de sujeitar a previdência complementar dos segurados do regime próprio às Leis Complementares n. 108 e 109, de 2001. O que se pode esperar da medida do Governo são discussões no Poder Judiciário, cujo resultado poderá gerar novos *deficits* da previdência do setor público.

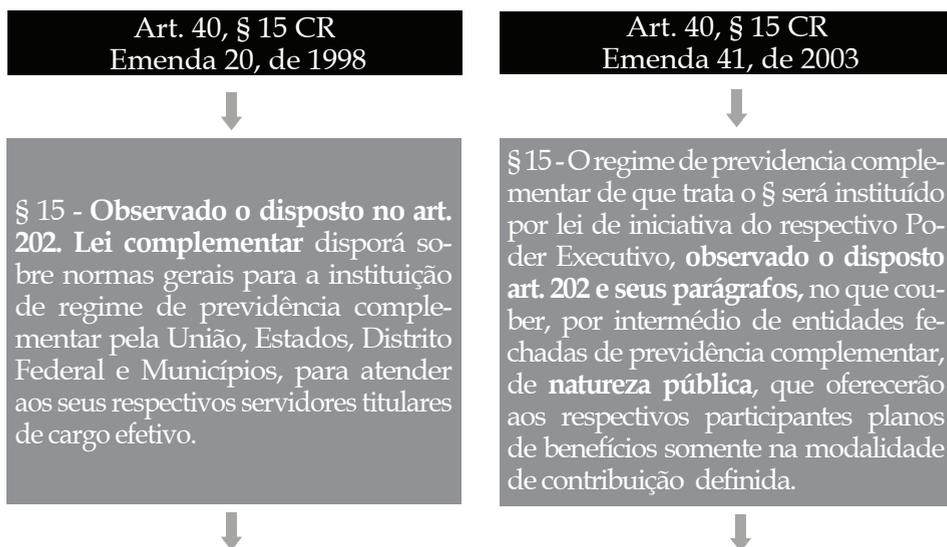
5 Interpretação Sistemática da Constituição

A terceira linha de argumentação do Governo reflete interpreta-

ção equivocada do § 15 do art. 40, da Constituição, com redação dada pela Emenda 41. De um lado, os defensores da proposta alegam que a nova redação dada ao dispositivo afasta a necessidade de lei complementar para a previdência do setor público. Por outro lado, diante da lacuna jurídica, o PL 1992 busca as Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, como alicerces, já que a Constituição não estabelece algumas premissas essenciais para o funcionamento seguro da previdência complementar do setor público.

Ora, se até mesmo a previdência complementar dos segurados do regime geral requer a regulamentação de normas gerais por lei complementar, de forma a conferir maior segurança e estabilidade jurídica ao regime, não há razão para a previdência complementar dos segurados do regime próprio ficar à deriva normativa. E não está. Eis a evolução da norma:

Diagrama III – Evolução Normativa



Dispositivo passou a gerar dúvida em relação ao artigo 37, XIX CR, que exige lei específica para criar entidade da administração indireta

Poder Executivo inicia o processo legislativo mediante lei ordinária para criar a entidade fechada de previdência, observados os pressupostos para a regulamentação previstos no artigo 202 da CR.

Fonte: Autores

Desde a Emenda 20, a formulação do dispositivo que possibilitou a instituição da previdência complementar para os segurados do regime próprio exige a observância dos pressupostos fixados no art. 202 da Lei Maior. Observar, no que couber, o art. 202 implica replicar, para fins de regulamentação da previdência

complementar dos servidores efetivos e membros de Poder, os pressupostos constitucionais explicitados no referido artigo, preocupando-se em harmonizá-los com as diretrizes maiores do art. 40 da Lei Fundamental. Esses pressupostos do art. 202 da Carta Magna devem ser assim interpretados:

Quadro Esquemático - I - Pressupostos Constitucionais do Art. 202

PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO ARTIGO 202	
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ART. 201 C/C 202 CR	PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES EFETIVOS E MEMBROS DE PODER ART. 40, CAPUT E § 15 C/C 202 CR
Regime de previdência complementar do segurado do regime geral, de natureza privada	Não cabe adotar a natureza privada para entidade fechada de previdência complementar do servidor e membro de Poder, pois o constituinte estabeleceu, de forma explícita e em norma específica do § 15, do art. 40, a sua natureza pública
Regime de previdência complementar deve ser organizado de forma autônoma ao regime-mãe, que será objeto de complementação, ou seja, o regime geral de previdência social;	Regime de previdência complementar deve ser organizado de forma autônoma ao regime-mãe, que será objeto de complementação, ou seja, o regime próprio dos servidores efetivos e membros de Poder;

Regulamentação do regime de previdência complementar por lei complementar, que deve fixar as normas gerais necessárias e compatíveis com as peculiaridades do regime geral de previdência social	Regulamentação do regime de previdência complementar por lei complementar, que deve fixar as normas gerais necessárias e compatíveis com as peculiaridades do regime próprio dos servidores efetivos e membros de Poder, considerados os efeitos do pacto federativo
Constituição de reservas que garantam o benefício contratado	Constituição de reservas que garantam o benefício contratado
Vedação de aporte do patrocinador (empregador) superior à contribuição do beneficiado (segurado), ou seja, proibição de aporte de recursos para cobertura de eventuais <i>deficits</i> financeiros	Vedação de aporte do patrocinador (empregador) superior à contribuição do beneficiado (segurado), ou seja, proibição de aporte de recursos do ente da Federação para cobertura de eventuais <i>deficits</i> financeiros
Exigência de lei complementar para disciplinar a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente , enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada , no que diz respeito aos servidores e empregados públicos segurados do regime geral de previdência social	Exigência de lei complementar para disciplinar a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência, observadas as peculiaridades do regime a ser complementado, em especial no que tange à natureza pública da previdência complementar dos servidores efetivos e membros de Poder segurados do regime próprio
Exigência de lei complementar para estabelecer os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinar a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.	Exigência de lei complementar para estabelecer os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência complementar do regime próprio e disciplinar a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, considerado o poder de autogoverno dos Poderes e órgãos autônomos do ente da Federação.

Os defensores da proposta em tramitação também se apegam ao fato de o § 3º, do art. 202, da Constituição, mencionar os entes da Federação, suas autarquias e fundações públicas. Tal dispositivo visa, apenas, traçar as mesmas regras para segurados do regime geral (INSS), seja de agentes contratados pelas pessoas jurídicas de direito público, seja pelas pessoas jurídicas de direito privado, em consonância com as inovações introduzidas pelas Emendas 19 e 20.

Além disso, a administração direta, autarquias e fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem admitir, no âmbito do Sistema Único de Saúde, agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, sob a forma de empregado público, não se aplicando, neste caso específico, os efeitos da liminar concedida no âmbito da ADI n. 2.135. A previsão está consagrada nos §§ 4º a 6º, do art. 198, da Lei Maior, segundo as inovações da Emenda 51. Tais dispositivos foram regulamentados

pela Lei n. 11.350, de 2006, que elege o regime celetista para as referidas admissões.

Formulado com o objetivo específico de instituir a previdência complementar para agentes segurados do regime geral de previdência social e que, via de regra, não gozam de nenhuma estabilidade funcional (empregados públicos e ocupantes de cargo em comissão ou temporário), os art. 9º a 12 da Lei Complementar n. 108, de 2001, estabelecem a estrutura organizacional¹⁶ das entidades de previdência complementar dos segurados do INSS.

Na tentativa de aproveitar a estrutura desenhada na Lei Complementar n. 108, de 2001, o PL 1992 garante a participação, apenas, de representantes de alguns Poderes e órgãos autônomos da União, alijando o Tribunal de Contas da União do poder decisório, garantida a sua presença apenas no Conselho Fiscal do fundo de pensão.

De forma a limitar o Conselho Deliberativo a 6 membros, conforme prevê o art. 11 da referida Lei Complementar, o PL 1992 não

¹⁶Art. 10. O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios.

Art. 11. A composição do conselho deliberativo, **integrado por no máximo seis membros**, será **paritária** entre representantes dos **participantes** e **assistidos** e dos **patrocinadores**, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

§ 1º A escolha dos representantes dos participantes e assistidos dar-se-á por meio de eleição direta entre seus pares.

§ 2º Caso o estatuto da entidade fechada, respeitado o número máximo de conselheiros de que trata o *caput* e a participação paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, preveja outra composição, que tenha sido aprovada na forma prevista no seu estatuto, esta poderá ser aplicada, mediante autorização do órgão regulador e fiscalizador.

Art. 12. O mandato dos membros do conselho deliberativo será de quatro anos, com **garantia de estabilidade**, permitida uma recondução.

garante a paridade dos servidores de alguns órgãos autônomos, tampouco para Estados e Municípios que aderirem à fundação estatal de direito privado federal, nos termos do art. 23 da proposta em tela.

Outra incongruência deve-se ao fato de que os servidores ocupantes de cargos efetivos e membros de Poder gozam de estabilidade constitucional, o que só reforça o entendimento de que a Lei Complementar n. 108, de 2001, foi delineada para nortear a previdência complementar de agentes não detentores de estabilidade no serviço público, em geral todos segurados do regime geral (INSS).

A lei complementar exigida nos termos do § 15, do art. 40, c/c art. 202 da Constituição, para nortear as três esferas de governo, precisa definir aspectos específicos do setor público. Antes de instituir as entidades de previdência complementar, o Congresso Nacional deve regulamentar, por exemplo, os requisitos para a designação dos membros das diretorias, garantindo-se a participação dos Poderes e órgãos autônomos, a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão.

Outro aspecto fundamental que precisa ser enfrentado pelo legislador complementar é a portabilidade das contribuições recolhidas aos regimes próprios da União, dos Estados e dos Municípios, em caso de contagem recíproca do tempo de contribuição, aspectos ainda indefinidos.

Segundo o modelo proposto, a União garantirá aposentadoria

pelo regime próprio no valor máximo de R\$ 3.691,74 aos servidores federais e membros de Poder, inclusive aos futuros ministros do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça egressos dos Tribunais de Justiça e Ministério Público dos Estados que não instituírem a previdência complementar.

Ainda que esses magistrados e membros do Ministério Público tenham contribuído para os regimes próprios dos Estados de origem, o PL 1992, por não constituir normas gerais, não prevê dispositivos que assegurem o recebimento das contribuições do segurado e patronal (do ente da Federação) recolhidas historicamente pelos membros de Poder sobre a integridade da remuneração.

Enquanto no setor privado o teto da contribuição previdenciária do segurado é de R\$ 406,00, no setor público a contribuição mensal dos servidores e membros de Poder da União pode chegar a R\$ 2.939,54, valor correspondente a 11% do teto remuneratório constitucional na União.

Na hipótese de mudança de esfera, os servidores e membros de Poder serão prejudicados em seus direitos, em face da inexistência de normas gerais que garantam, em toda Federação, o recebimento das contribuições previdenciárias recolhidas aos regimes próprios estaduais e municipais, de forma a aportá-las no fundo de previdência complementar federal.

A atual composição da Corte Suprema reflete essa migração

com muita nitidez. São exemplos de membros egressos da esfera estadual os ministros Ayres Britto (ex-procurador do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe), Ricardo Lewandowski (ex-desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo), Cármen Lúcia Antunes Rocha (ex-procuradora do Estado de Minas Gerais), Luiz Fux (ex-desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) e Cezar Peluso (ex-juiz de Direito e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)¹⁷.

Essa composição demonstra o quanto é comum a migração dos servidores e membros da esfera estadual para a esfera federal, o que ficaria totalmente comprometida com a instituição da previdência complementar da União sem normas gerais que garantam a portabilidade das contribuições previdenciárias recolhidas aos regimes próprios dos Estados e Municípios.

O PL 1992 não tem o condão de estabelecer normas gerais para toda a Federação e obrigar Estados e Municípios na condução de suas escolhas quanto à instituição ou não da previdência complementar dos servidores públicos e membros de Poder.

Assim sendo, padece de lógica e razoabilidade jurídica a tentativa de nortear a previdência complementar dos regimes próprios pelas Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, editadas com a finalidade específica de regular as entidades privadas de previdência complementar dos segurados do

regime geral de previdência social (INSS).

Tais normas gerais não se preocuparam em regulamentar as peculiaridades da previdência complementar que, de acordo com os §§ 14 e 15, do art. 40, da Constituição, poderá vir a ser instituída no setor público, não constituindo necessariamente uma obrigação, como argumentam, equivocadamente, os defensores da proposta do Governo Federal.

6 Natureza Jurídica da Entidade Fechada de Previdência Complementar do Regime Próprio dos Servidores Efetivos e Membros de Poder

A administração pública realiza-se por meio de atividades do Estado exercidas por servidores públicos e membros de Poder que integram o quadro de pessoal dos Poderes e órgãos autônomos.

Tem-se reforçado a ideia de que o Estado deveria se equiparar ao empregador do setor privado no que diz respeito ao regime a ser adotado para contratação de seus agentes públicos, em especial no que tange à previdência, tendo em vista o alegado *deficit* do setor público.

Nesse cenário, a administração pública vivencia momentos sem precedente, de descrença nos princípios e preceitos constitucionais e de desprestígio das normas de Direito Público, considerados por alguns como entraves ao bom funcionamento da máquina estatal e ao alcance da eficiência. Dito em outras palavras: para alguns operadores do Direito, o

¹⁷Fonte: Supremo Tribunal Federal.

modelo privado seria o único capaz de produzir resultados positivos e eficiência na gestão.

O PL 1992 segue nessa vertente. A despeito de o § 15, do art. 40, da Constituição, estabelecer que a entidade fechada da previdência complementar dos ocupantes de cargo efetivo e membros de Poder deve possuir natureza pública, o projeto propõe a criação de fundação de natureza privada, seguindo na trilha do Projeto de Lei Complementar (PLP) n. 92, de 2007.

Alegam os autores que a previsão constitucional dessa natureza pública não significa, necessariamente, que a entidade deve ser estruturada na forma de entidade de natureza pública (autarquia ou fundação pública).

Na visão de Bertuol¹⁸, a proposta segue de encontro à pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que poderá criar confusão acerca da Justiça competente para processar e julgar as causas envolvendo a fundação federal que a Constituição determina explicitamente que deve ser de natureza pública.

Eis algumas decisões do STF e do STJ que lançam luz ao conceito e à amplitude da natureza jurídica das fundações instituídas pelo poder público:

Recurso Extraordinário n. 215.741-STF
Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAÇÃO NA-

CIONAL DE SAÚDE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO. (...)

1. A Fundação Nacional de Saúde, que é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público. 2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Artigo 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar-se, em sua origem, às autarquias. (...) 3. Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas espécie do gênero autarquia. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal.

STJ Súmula n. 324 - DJ 16.5.2006
Competência - Processo e Julgamento - Fundação Habitacional do Exército - Autarquia Federal - Ministério do Exército
'Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autarquia federal, supervisionada pelo Ministério do Exército.'

Como se constata da jurisprudência, a natureza jurídica das fundações não se define pelo rótulo que a lei lhe atribui, mas pela sua essência.

¹⁸BERTUOL *et alii*. Minuta de anteprojeto de lei Orgânica da Administração Pública e Projeto de lei complementar n. 93 de 2007.

Para driblar o texto expresso no § 15, do art. 40, da Constituição, os formuladores da proposta tentam restringir o conceito de natureza pública a submissão a normas de licitações e contratação de pessoal e publicação das informações, nos termos do art. 8º do PL 1992, a saber:

Art. 8º A natureza pública das entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição consistirá na:

I - submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos;

II - realização de concurso público para a contratação de pessoal;

III - publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da administração pública certificado digitalmente por autoridade para esse fim credenciada no âmbito da Infra- Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, de seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos do plano de benefícios e ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das Leis Complementares nos 108 e 109, de 2001.

A submissão ao concurso público, à publicidade e à realização de procedimento licitatórios definido em lei própria para a administração pública não são quesitos que, por si só determinem a natureza jurídica das entidades da administração indireta.

As empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades de natureza privada, previstas constitucionalmente para a

exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos mediante tarifa, e mesmo assim sujeitam-se aos princípios constitucionais do concurso público, procedimento licitatório e publicidade. Tais entidades que poderão seguir um estatuto jurídico específico editado nos termos do art. 173 da Lei Fundamental, ainda pendente de edição.

Como se nota, a definição da natureza jurídica de uma entidade vai muito além dos pressupostos limitadores que o Poder Executivo pretende estabelecer com a aprovação do PL 1992. Essa é uma pretensão do projeto que não pode prosperar, pois afronta preceito expresso no texto constitucional e a jurisprudência das Cortes de Justiça e Suprema.

7 Imponderabilidade Atuarial

A par dos aspectos já enfrentados, releva apontar ainda outra aguda vulnerabilidade do PL 1992, nas dimensões técnica e jurídica (ambas relacionadas à monstruosa massa atuarial que o Governo Federal imagina poder constituir, de modo indiscriminado, a partir do modelo engendrado em 1997). Trata-se da imponderabilidade atuarial engendrada pelo paradigma em discussão.

Abstraída a extensão que o projeto permite a outros entes federativos ou órgãos da Administração indireta não-federal (mediante ato de adesão “na qualidade de patrocinadores”), é certo que o PL 1992 alberga originalmente todos os “servidores titulares de cargo efetivo da União,

suas autarquias e fundações, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União” (art. 1º).

Com semelhante abrangência, o fundo a constituir admitiria indistintamente a participação de servidores que hoje recebem pisos iniciais de R\$ 4.708,07 (e.g., o técnico em regulação de aviação civil da ANAC, cfr. edital de 2009¹⁹) ou de R\$ 3.080,38 (e.g., servidores com ensino fundamental completo no âmbito da FUNAI, cfr. edital de 2010²⁰), por um lado, e daqueles que recebem valores iniciais próximos ao teto nacional do funcionalismo público (R\$ 26,7 mil), como juízes federais substitutos e procuradores da República substitutos.²¹

Sobre semelhantes bases, o fundo público perde credibilidade, como se verá a seguir; torna-se relativamente atraente para servidores de faixa remuneratória mais baixa, mas tende a afugentar os servidores de faixa remuneratória mais alta, o que instaura círculo vicioso de abstenções e desistências (mesmo porque, a teor do § 16, do art. 40, da Constituição - nisso reproduzida pelo art. 1º do PL -, os servidores só se vinculariam à FUNPRESP mediante “prévia e expressa opção”).

Tal circunstância evidentemente compromete, a médio e longo prazos, a própria saúde financeira do fundo. Fenômeno semelhante verificou-se na Argentina, quando se buscou – mirando o exemplo do Chile – privatizar os sistemas públicos de previdência (processo instaurado em 1994 e que redundou em sucessivos deficits anuais, estimando-se um rombo de 30 milhões de pesos entre 1989 e 1999, no governo Carlos Menem²²). O desinteresse da população pelo novo modelo engendrou uma migração maciça dos sistemas públicos (gerais ou complementares) para os fundos privados de previdência, resultando em uma descapitalização da previdência pública associada a uma atomização dos investimentos em previdência privada. Ademais, a taxa de evasão e inadimplemento em relação ao modelo inaugurado revelou-se ascendente, a significar, na prática, insegurança social para grande margem da população. Na exata dicção de:²³

[...], na própria Argentina, esperava-se um público de seis milhões de pessoas a serem incorporadas no novo regime. No entanto, por temos dos segurados e falta de interesse das seguradoras, o contingente abrangido não chegou sequer a alcançar o número de dois milhões de pessoas”²⁴.

¹⁹Disponível em: www.cespe.unb.br/concursos/anac2009.

²⁰Disponível em: www.institutocetrot.org.br.

²¹FELICIANO, Guilherme Guimarães. Nota Técnica: Previdência Complementar para Servidores Públicos (PL n. 1.992/2007). Brasília: **Anamatra**, 2011. Disponível em: http://www.anfip.org.br/documentos/22083_085359.pdf. Acesso em: 19 out. 2011.

²²FOLHA de São Paulo, Caderno Dinheiro, 11.2.2002, p.B-1.

²³CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.30.

²⁴Ibid. p.30.

Ademais, revela censurar, ainda quanto à imponderabilidade atuarial, a questão da **dessegmentação** alvitrada pelo projeto. Com efeito, tal condição inadequada — a saber, a excessiva amplitude da FUNPRESP — fere de morte uma das premissas fundamentais da avaliação atuarial, que é a uniformidade de perfis. E a consequência natural dessa condição é, na prática, um *deficit* de credibilidade com o qual já nasceria a FUNPRESP — o que, insista-se, é inoportuno e inconveniente, inclusive na perspectiva de capitalização dos fundos a que se vincula o PL 1992. É que, para efeito de cálculo atuarial, a fidedignidade das contas depende basicamente da correção e da uniformidade das informações cadastrais relativas aos segurados do regime.

Nesse preciso sentido, estabelece o § 2º, do art. 18, da Lei Complementar n. 109, de 2001, que, para os fins do art. 202, *caput*, *in fine*, da Constituição, “[...] dispõe sobre o Regime Complementar de Previdência e dá outras providências” — e à qual deveria estar fielmente jungido o PL 1992, nos termos do seu próprio art. 1º, com os vezos já apontados neste artigo:

§ 2º. Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas,

que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor (g.n.).

Da mesma forma, e com maior detalhamento, dispôs o Anexo da Resolução n. 18, de 2006 (“Bases Técnicas”), do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), que “[...] estabelece parâmetros técnico-atuariais para estruturação de plano de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências”:

1. As hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras devem estar adequadas às características da massa de participantes e assistidos e ao regulamento do plano de benefícios de caráter previdenciário.
 - 1.1. A EFPC²⁵ deverá solicitar do patrocinador ou, se for o caso, do instituidor do plano de benefícios manifestação por escrito sobre as hipóteses econômicas e financeiras que guardem relação com suas respectivas atividades, mediante declaração, que deverá estar devidamente fundamentada e que será arquivada na EFPC, ficando à disposição da Secretaria de Previdência Complementar.
 - 1.2. As justificativas para as demais hipóteses adotadas na avaliação atuarial do plano de benefícios também deverão ser arquivadas na EFPC, ficando à disposição da Secretaria de Previdência Complementar.
2. A tábua biométrica utilizada para projeção da longevidade dos participantes e assistidos do

²⁵Entidades Fechadas de Previdência Complementar (como será a FUNPRESP).

plano de benefícios será sempre aquela mais adequada à respectiva massa, não se admitindo, exceto para a condição de inválidos, tábua biométrica que gere expectativas de vida completa inferiores às resultantes da aplicação da tábua AT- 83.

2.1. No plano de benefícios em que é utilizada tábua biométrica segregada por sexo, o critério definido neste item deverá basear-se na média da expectativa de vida completa ponderada entre homens e mulheres.

2.2. Observado o disposto no item 2, caso a tábua biométrica adotada seja resultante de agravamento ou desagravamento, estes deverão ser uniformes ao longo de todas as idades.

2.3. [...]

2.4. A adoção da tábua mencionada no item anterior não exclui os responsáveis do ônus de demonstrar sua adequação ao perfil da massa de participantes e assistidos do plano de benefícios, nos termos do § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 109, de 2001(g.n.).

Enfim, no mesmo sentido, e mais recentemente, o teor da Portaria MPS n. 403, de 2008²⁶ (art. 5º), pela qual o ente federativo (*in casu*, a União), a unidade gestora do regime de previdência complementar (*in casu*, a FUNPRESP) e o serviço atuarial responsável pelas respectivas avaliações atuariais devem eleger conjuntamente as hipóteses biométricas (i.e., casuísticas de

mortalidade, invalidez, morbidez, etc.), demográficas (i.e., números de ativos e inativos, composição familiar típica, índices de rotatividade e reposição, etc.) e econômico-financeiras (i.e., as taxas de juros, o crescimento real de rendimentos, as expectativas de compensação, etc.) mais adequadas às características específicas da massa de segurados e de seus dependentes, tudo para o correto dimensionamento dos compromissos econômico-financeiros futuros do modelo. Não será, todavia, possível fazê-lo, ao menos com a desejável segurança, à vista da heterogeneidade artificial que o PL 1992, a par das suas melhores intenções ideológicas, acabará por consumir.

Como se percebe, os cálculos atuariais serão tanto mais fidedignos e confiáveis quanto mais uniforme for a massa de participantes e assistidos (inclusive porque deverá levar em consideração elementos como a expectativa média de vida, a sinistralidade típica, a capacidade contributiva a longo prazo, etc.). Nessa ordem de ideias, a amplitude demasiada do PL 1992 põe em xeque a credibilidade da FUNPRESP, na medida em que é equívoco afirmar, por exemplo, que a expectativa média de vida de servidores públicos federais dos segmentos da saúde ou

²⁶Fulcrada no teor da Lei n. 9.717/1998 (que “[d]ispõe sobre regras gerais para organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências”), a Portaria MPS n. 408/2008, de 11.12.2008, “[d]ispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, define parâmetros para a segregação da massa e dá outras providências”.

da segurança pública seja a mesma dos servidores públicos federais do segmento das auditorias fiscais; ou, ainda, que a sinistralidade típica de agentes da Polícia Federal seja a mesma de juizes do Trabalho.

Não se pode, em síntese, trabalhar com um universo seguro de expectativas atuariais, uma vez que a dessegmentação artificial do serviço público federal, tal como procedida pelo PL 1992, não permite aferir, na massa de participantes e assistidos, “hipóteses econômicas e financeiras que guardem [específica] relação com suas respectivas atividades”.

Uma das soluções técnicas, sob o ponto de vista da gestão da sinistralidade, seria a constituição de fundos de previdência complementar segmentados por serviço e categoria, nos termos de lei complementar própria, a permitir uma exata aferição das hipóteses atuariais endógenas, com uniformidade na massa de participantes e assistidos. Essa é, aliás, a única solução que parece atender literalmente ao texto constitucional (art. 40, § 15), pelo qual

[...] o regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão

aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida (g.n.).

Porém, a medida precisaria ser analisada sob outros ângulos, em especial o fiscal, o que não é matéria de fácil solução. Isso porque, segundo BERTUOL *et alii* (2011),²⁷ a decisão política de instituir a previdência complementar, pautada na formação de poupança no mercado de capitais, tem implicações tributárias e fiscais de grande monta. Além de requerer o aporte de mais recursos do Tesouro Nacional para custear as aposentadorias e pensões daqueles que já ingressaram no serviço público, há risco de descumprimento dos limites de pessoal fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal para os Poderes e órgãos federais.

De acordo com os autores, as Casas do Poder Legislativo Federal, os Tribunais do Poder Judiciário, o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União são os que apresentam maior risco de descumprimento dos respectivos limites fiscais, já que, historicamente, a maior parte de suas despesas com aposentados e pensionistas é custeada com recursos das contribuições previdenciárias, que passarão a ser destinadas à formação de poupança interna, exigindo maior esforço fiscal do Tesouro.

Como é cediço, a lei — e tanto menos a Constituição — não detém palavras inúteis²⁸. Para

²⁷BERTUOL *et alii*. **Projeto de lei n.1992**, de 2007: propõe a instituição da previdência complementar dos servidores públicos e membros de poder.

²⁸MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

Feliciano²⁹, não foi ao acaso que o legislador constituinte derivado, por ocasião da Emenda 41, utilizou a expressão “entidades fechadas de previdência complementar” no seu plural. A rigor, a dicção constitucional curvou-se à boa técnica atuarial, admitindo a segmentação dos fundos complementares de previdência para o serviço público, não apenas por classes federativas (fundos federal, estaduais e municipais), mas também – e sobretudo – de acordo com as semelhanças e dessemelhanças das respectivas massas de participantes/assistidos. Quando não, ainda que única a entidade em um mesmo âmbito federativo, de rigor seria ao menos a segmentação interna dos planos, definidos por serviço e categoria, nos termos vazados em lei complementar própria.

Mas essa possibilidade não é sequer aventada pelo PL 1992, o que revela, nesse particular aspecto, a relativa precariedade atuarial da FUNPRESP, a tornar o modelo temerário, já que o fundo complementar não poderá receber aportes de recursos da União, ainda que em situação de incontornável insustentabilidade econômico-financeira, diante do que dispõe o § 3º, do art. 202, da Constituição.

8 Conclusão

A proposta do Governo Federal para instituir o regime de

previdência complementar do setor público está ancorada em duas premissas postas como verdades cristalizadas: primeiro, o Governo alega que a Constituição obriga a instituição da previdência complementar, conforme Emendas 20 e 41. Segundo, na visão do Poder Executivo da União, há necessidade de estabelecer um tratamento isonômico entre os servidores públicos efetivos e membros de Poder e os trabalhadores da iniciativa privada.

A primeira premissa é falsa, pois os §§ 14 e 15 do art. 40, da Constituição, prevêem a possibilidade, entendida no plano jurídico como uma faculdade, de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem ou não o regime de previdência complementar do regime próprio.

A segunda premissa também não se sustenta. O Governo Federal não considera, por exemplo, que a Constituição prevê regras completamente distintas para as duas categorias (servidores públicos e trabalhadores do setor privado), inclusive para fins previdenciários.

O regime próprio de previdência dos servidores efetivos e membros de Poder difere-se em muitos aspectos do regime geral de previdência social. Essa diferença está consagrada no próprio texto constitucional e decore da previsão de regimes de contratação completamente distintos.

Para servirem ao Estado, os servidores efetivos e membros de

²⁹FELICIANO, Guilherme Guimarães. Nota Técnica: Previdência Complementar para Servidores Públicos (PL n. 1.992/2007). Brasília: **Anamatra**, 2011. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/documentos/22083_085359.pdf>. Acesso em: 19 out. 2011.

Poder são dotados de um regime de contratação de caráter administrativo, o qual lhes outorga um conjunto de obrigações, proteções e garantias específicas para o exercício da função pública, com riscos e sacrifícios que lhes são inerentes.

Por um lado o Governo - preso à literalidade da primeira parte do § 15, do art. 40, da Constituição - recusa a necessidade de lei complementar específica para nortear a instituição da previdência complementar dos segurados do regime próprio da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por outro lado, o Poder Executivo, paradoxalmente, apega-se às Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, para direcionar o fundo de previdência que se pretende criar nos termos do PL 1992. Essa postura revela uma clara contradição do Governo, maculando o projeto que tramita na Câmara dos Deputados.

Ademais, mesmo nos estritos lindes desta desatinada opção legislativa, a proposta claudica perigosamente, porque encampa um modelo massificado de dessegmentação de grupos e capitais que tende a comprometer a própria credibilidade atuarial dos fundos futuros, para o servidor e para os mercados.

O fato é que não se pode admitir que a União, os Estados, o Distrito Federal e mais de 5,5 mil Municípios possam instituir a previdência complementar dos respectivos regimes próprios a seu bel-prazer, sem que haja uma norma geral de caráter nacional que estabeleça regras básicas de fun-

cionamento. Essa é a conclusão que se pode chegar a partir da leitura sistemática da parte final do § 15, do art. 40, da Constituição, quando exige a aplicação, no que couber, do art. 202 do mesmo Diploma.

Observar o art. 202 não significa aproveitar as Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, para fins de nortear a previdência complementar do servidor efetivo e membro de Poder. Tais normas não fixam os parâmetros essenciais para a previdência dos servidores, como, por exemplo, a **portabilidade** das contribuições recolhidas aos regimes próprios de outros entes da Federação para a previdência complementar, tema de extrema complexidade, seja no plano operacional, seja sob o ponto de vista político.

O PL 1992 não tem o condão de estabelecer normas gerais para toda a Federação e obrigar Estados e Municípios na condução de suas escolhas quanto à instituição ou não da previdência complementar dos servidores públicos e membros de Poder.

Assim sendo, padece de lógica e razoabilidade jurídica a tentativa de nortear a previdência do servidor efetivo e membro de Poder pelas Leis Complementares em comento.

Entendemos que se a União insistir na aprovação do PL 1992, qualquer fundo de previdência complementar criado com base nas Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001, somente alcançará os servidores ocupantes de cargo em comissão dos três Poderes, os agentes de saúde contratados sob a forma de

empregados públicos pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), com base no § 4º, do art. 198, da Constituição, além de outros ocupantes de cargos temporários no âmbito dos Poderes e órgãos da União.

Enquanto não for editada uma lei complementar específica, que atenda aos pressupostos do art. 40 c/c 202 da Constituição, os futuros servidores efetivos e membros de Poder não poderão se sujeitar ao fundo de previdência que decorrer do PL 1992.

9 Referências

ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da **Previdência Social. Previdência do serviço público brasileiro: fundamentos e limites das propostas de reforma.** Brasília: ANFIP, Agosto 2003. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/inclui-des/livros/arqs-swfs/prev_serv_publico_brasileiro.swf>. Acesso em: 16 out. 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema constitucional tributário.** 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

_____. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais: Doutrina e Jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

BERTUOL, André Stefani; MOURA, Aline Teodoro; PEREIRA, Lucieni.

Minuta de Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública & Projeto de Lei Complementar n. 92, de 2007. Entidade Estatal de Direito Privado na Administração Pública. Série Fundação Estatal. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.sindilegis.org.br/edit/textos/arqupload/ano2010/mes6/ArtigoLucieni-2010622112710.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2011.

BERTUOL, André Stefani; MENEZES NETO, Almir Serra Martins; MOURA, Aline Teodoro; PEREIRA, Lucieni. **Projeto de Lei n. 1.992, de 2007 :** propõe a instituição da previdência complementar dos servidores públicos e membros de poder. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.sindilegis.org.br/edit/peticao/arqupload/ano2011/mes7/PrevidenciaComplementarPL1992TextoConjunto4072011-20117420330.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2011.

BRASIL. Ministério Público Federal. Fundação Estatal. **Representação do Procurador da República da Procuradoria da República em Santa Catarina.** BERTUOL, André Steffani. Florianópolis, SC, 13 nov. 2007. Disponível em: <http://ccr5.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/publicacoes-diversas/docs-publicados-2008/fundacao_estatal_prsc.pdf>. Acesso em: 19 out. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 6 ed. São Paulo. LTr, 2004.

- CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Apresentação. Fundações Estatais: Proposta Polêmica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 10, n. 1 p. 71-80. mar./jul. 2009.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Nota Técnica**: Previdência Complementar para Servidores Públicos (PL n. 1.992/2007). Brasília: Anamatra, 2011. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/documentos/22083_085359.pdf>. Acesso em: 19 out. 2011.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- _____. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- PEREIRA, Lucieni. Fundações Estatais na Organização do Estado Brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v. 10, n. 1 p. 98-135. mar./jul. 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- WEICHERT, Marlon Alberto. Fundação Estatal no Serviço Público de Saúde: Inconsistências e Inconstitucionalidades. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 10, n. 1 p. 81-97. mar./jul. 2009.

ENSINO JURÍDICO E EDUCAÇÃO PARA A ALTERIDADE: resolução de conflitos e uma experiência de sala de aula

LEGAL EDUCATION AND TEACHING FOR OTHERNESS: conflict resolution and a classroom experience

Adriana Goulart de Sena*
Mila Batista Leite Corrêa da Costa**

Resumo: O artigo busca analisar a necessidade de se pensar o ensino jurídico e o papel da Academia na formação dos operadores do Direito, apresentando experiências pedagógicas desenvolvidas em duas disciplinas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, com ênfase na atividade de observação das audiências no Poder Judiciário. A proposta é, portanto, pensar a metodologia do ensino jurídico como instrumento indispensável na formação de alunos que serão profissionais e cidadãos mais ou menos comprometidos com a realidade conforme o aprendizado recebido. A proposta busca compreender as relações no campo jurídico, analisadas por meio de instrumentos metodológicos qualitativos interdisciplinares, revisitando formas tradicionais de interpretação da lógica jurídica.

Palavras-chave: Academia; Ensino; Pedagogia e Audiência Trabalhista.

Abstract: The paper analyzes the necessity of thinking the legal education and the role of Academy in training of law professionals, sharing teaching experience developed in two disciplines on UFMG Law School, emphasizing the activity of observing juridical hearings. The proposal is therefore think the methodology of legal education as

*Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora e Mestre em Direito pela UFMG. Juíza Federal do Trabalho, Titular da 35ª VT de Belo Horizonte. Conselheira e Professora da Escola Judicial do TRT da 3ª Região. Professora da – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT. Membro do Comitê Gestor da Conciliação do Conselho Nacional de Justiça. *E-mail:* adrisena@uol.com.br.

**Bacharel em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG. Pós-graduada em Direito Público e Direito Material e Processual do Trabalho. Bacharel e Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Coordenadora do Núcleo de Relações com outros Poderes e Órgãos Essenciais à Justiça da Assessoria de Relacionamento Institucional da Secretaria de Estado de Casa Civil do Estado de Minas Gerais. *E-mail:* milableite@hotmail.com.

an essential tool on training students to be professionals and citizens more or less committed to the reality. The proposal seeks to understand the relationships examined in the legal field through interdisciplinary qualitative methodological tools, revisiting traditional forms of interpretation of legal logic.

Keywords: Academy; Education; Pedagogy and Hearing.

1 Introdução

As diferentes formas de conhecimento têm uma vinculação específica a diferentes práticas sociais [...]. Uma transformação profunda nos modos de conhecer deveria estar relacionada, de uma maneira ou doutra, com uma transformação igualmente profunda nos modos de organizar a sociedade¹.

A democracia ocupa hoje lugar central na modernidade.² A construção da democracia no Brasil vem ocorrendo a partir da organização da sociedade civil pelo fim do regime autoritário. Desde então, as lutas por direitos, a promulgação da Constituição de 1988, as formas de organização convencionais e os novos associativismos, bem como os avanços procedimentais da democracia formal articulados às experiências

participativas, vêm alterando os significados de “política”, “cidadania” e de “democracia”.

Nesse contexto, o papel desempenhado pela universidade, experimentada a maturação de duas décadas do regime democrático e de mudanças paradigmáticas relevantes no campo da ciência e do conhecimento, torna-se fundamental em virtude de sua relevância na compreensão e diálogo com a sociedade. O paradigma social e epistemológico da modernidade ocidental em que se situa a Academia sofreu contestações e rupturas significativas³.

O fato é que o saber hoje é a principal força de produção⁴. A universidade, o conhecimento produzido, a pesquisa e a extensão têm o condão de construir realidades, interferir na criação e manipulação de símbolos e nas transformações do imaginário so-

¹SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994, p.11.

²Wallerstein avalia que a democracia havia passado de uma aspiração revolucionária no século XIX a slogan universal no XX. SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

³RODRIGUES, Marilúcia de Menezes. Transformações contemporâneas e a universidade. **Revista Interação.** Ano I, v.4, n.4. Varginha, Centro Universitário do Sul de Minas, 2001, p. 27-34.

⁴LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno.** Rio de Janeiro: José Olímpio, 1993.

cial. O espetáculo da democracia se faz pelo esvaziamento de propostas, pela falta de conteúdo e identidade ideológica, pelas falácias e fragilidade ética dos atores sociais, mas também e, principalmente, pelas ideias, pela imagem, pelas opiniões, pelo conhecimento produzido e compartilhado.

Nesse sentido, o artigo se propõe a tratar de aspectos do ensino jurídico e do papel da Academia na formação do operador do Direito, socializando experiências pedagógicas realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, com ênfase na atividade de observação de audiências no Poder Judiciário.

Foram utilizadas estratégias metodológicas de cunho qualitativo, com ênfase na análise de determinadas experiências pedagógicas e seu contributo para a formação de uma nova concepção de ensino jurídico no âmbito da resolução de conflitos, seja por meio da conciliação, seja pela via da solução adjudicada, seja utilizando-se de métodos alternativos, como a mediação. Buscou-se revisar formas tradicionais de utilização da lógica e do ensino jurídico, buscando compreender as relações que permeiam o campo analisado.

Estamos num círculo vicioso, num círculo de intersolidariedade em que é justo distinguir

aquilo que é científico, técnico, sociológico, político[...] Mas é preciso distingui-los e não dissociá-los. E há sempre a cegueira, a incapacidade de ver a conexão onde existe conexão, a incapacidade de olhar-se a si próprio.⁵

É indispensável problematizar e também repensar o papel do ensino universitário na formação de alunos que serão profissionais e cidadãos mais ou menos comprometidos com a realidade conforme o diálogo e a construção do conhecimento feita no espaço acadêmico. A Academia é um local não apenas de criação de saberes, mas, principalmente, de formação de operadores do saber na sociedade e que, por isso, devem ser capazes de perceber a relevância do trabalho que realizarão e dos seus objetos de estudo, como forma de gerar reconhecimento de um lugar socialmente relevante.

2 Uma construção pedagógica em busca da alteridade

A ciência moderna construiu-se contra o senso comum que considerou superficial, ilusório e falso. A ciência pós-moderna procura reabilitar o senso comum por reconhecer nesta forma de conhecimento algumas virtualidades para enriquecer a nossa relação com o mundo. É certo que o conhecimento do

⁵MORIN, Edgar. Ciência e consciência da complexidade. In: MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Petrópolis, 2000. p. 27-41. (Série Nova Consciência), p.34.

senso comum tende a ser um conhecimento mistificado e mistificador mas, apesar disso e apesar de ser conservador, tem uma dimensão utópica e libertadora que pode ser ampliada através do diálogo com o conhecimento científico⁶.

Ensino, pesquisa e extensão são os três elementos constitutivos e indissociáveis próprios da formação acadêmica. A realidade da educação superior ainda apresenta uma baixa vinculação entre esses três elementos, tornando necessária a criação de condições para que o ensino esteja associado à pesquisa e à extensão.

Nessa perspectiva, o estímulo à problematização, à criatividade e à investigação é algo inenunciável. Deve acontecer levando professores e alunos à produção de conhecimento socialmente relevante. As atividades extensionistas têm se transformado, por meio de projetos supervisionados, em um ambiente propício para a aprendizagem e para a análise crítica, resultando em experiências ricas de pesquisa e de intervenção social. É na ação extensionista que se vê mais concretamente a aproximação e a troca entre a Academia e a sociedade.

Mas, ensino e pesquisa têm também o condão da aproximação. A possibilidade de encontro com vários interlocutores, portadores de práticas e discursos distintos,

é também muito importante. Sendo um conceito e uma atividade em permanente construção, devem ser forjados no campo das práticas e das relações sociais concretas, na aventura da práxis e da aproximação do conhecimento científico do senso comum.

Pode-se dizer que o papel histórico do diálogo necessário entre ensino, pesquisa e extensão é exatamente fazer que a universidade seja relevante socialmente, constituindo-se em um instrumento transformador do real. Lidar com a realidade por meio da extensão, da pesquisa e do ensino é uma experiência fundamental na formação do pesquisador/interventor e, especialmente, do indivíduo inserido em seu contexto social alcançado pela prática acadêmica. Além de criar as condições necessárias para uma atuação planejada e responsável em ambientes sociais diversos, esse diálogo garante a troca de saberes entre universidade e comunidade e, ainda, dentro da própria realidade acadêmica.

Em todos os ramos do Direito, seja em relação ao processo, seja na esfera do direito material, o ensino deve estar sempre em contato com a realidade sociológica do mundo. Importante tocar e problematizar a realidade do trabalhador, do consumidor, da parte no direito de família, do aposentado, do ente estatal, do denunciado, da vítima, todos su-

⁶SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1995, p.21-22.

jeitos de relações jurídicas sempre tão engessados pelo discurso jurídico, para que possam ser pensados de uma forma mais humana.

O mundo, a sociedade, as relações sociais, jurídicas e políticas não podem ser encarados como um retrato petrificado na parede; precisam ser pesquisados sem serem aprisionados a conceitos rígidos. E é desse encontro com seu suposto objeto de pesquisa que se constroi o jurista, o aluno e o pesquisador, quando ele traduz e é traduzido sob uma nova perspectiva nascida na relação com a dimensão humana e sociológica do objeto de estudo.

O aluno deve ser levado a perceber o objeto da pesquisa e do próprio Direito como sujeito em seu conteúdo de humanidade dentro das relações jurídicas. A não percepção e o distanciamento contribuem, inclusive, para um fenômeno perverso: a autodiscriminação, quando o sujeito passa a ter vergonha de quem ele é⁷. A discriminação, e esse fato deve ser reconhecido pela Academia, tem relação direta e proporcional com o tratamento jurídico dado às questões sociais de fundo. Um ensino jurídico hermético impede que as referências simbólicas desse sujeito permeiem a interlocução, reforçado pela própria natureza transitória das relações impostas pelo sistema capitalista.

2.1 Pedagogia, ciência e resolução de conflitos

Nesse sentido, o objetivo da Academia, do ponto de vista do ensino jurídico, consiste em contribuir para o desenvolvimento de uma nova realidade possível, reconstruindo e repensando, inclusive, a ideia de resolução de conflitos e de pacificação social presente na concepção clássica de escopos sociais da jurisdição.

Na noção clássica, a pacificação social é tratada como um escopo social e processual por se relacionar com o exercício da jurisdição na sociedade, tendo o Estado moderno o poder para a solução de conflitos interindividuais⁸. A lógica é pacificar, não importa se judicial ou extrajudicialmente; a relevância está na eficiência.

No entanto, a ideia de pacificação assim elaborada é restritiva na medida em que parte de um olhar estanque, como se fosse possível “pacificar” o conflito, eliminá-lo, extingui-lo. Os conflitos não podem ser vistos por um único olhar, em uma única visão. Os conflitos existem e não podem ser negados, até porque, muitas vezes, são positivos, no sentido de que é exatamente por eles que patamares mais dignos e coerentes para os envolvidos são alcançados. Assim, hodiernamente, fala-se em efetivar uma cultu-

⁷NUNES, Raquel Portugal. Autodiscriminação: o inimigo dentro do trabalhador. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010.

⁸CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ra voltada para a paz social, pois, dessa forma, alcança-se o prometido acesso à ordem jurídica justa.

Os conflitos inerentes ao pano de fundo social, como, por exemplo, a luta de classes e o conflito capital/trabalho, imersos na lógica do próprio Direito do Trabalho, são reais e devem ser compreendidos e lidos na perspectiva de algo que se insere na sociedade capitalista. A Academia, reconstrutora da Ciência do Direito, pode trabalhar de diversas formas, especialmente, reconsiderando o conflito e a tensão, atuando de forma crítica, reposicionando-se diante das demandas sociais relativas ao conflito posto.

Está imersa na própria concepção de Academia a ideia de pedagogia. Uma construção pedagógica, ao contrário de tentar pacificar, pressupõe aprendizado de ambos os lados: universidade e cidadão; pesquisador e pesquisado; jurista e jurisdicionado. É um aprendizado constante em que a própria Academia se reconstrói a partir de seu objeto de análise, por meio da interação social.

Existe, no seio da sociedade, uma pluralidade de realidades jurídico-sociais não percebidas pelas instituições. A Academia deve ter sensibilidade e capacidade para construir a alteridade nos espaços de diálogo. Numa concepção

gramsciana, o homem comum é filósofo porque cria concepções de mundo no cotidiano⁹. É um processo pedagógico da vida social. Há, claro, um distanciamento de saberes entre o senso comum e o conhecimento científico, mas que tende a atenuar-se, segundo Boaventura de Sousa Santos, para quem o conhecimento científico visa constituir-se em senso comum:

[...] a ciência pós-moderna sabe que nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional. Tenta, pois, dialogar com outras formas de conhecimento deixando-se penetrar por elas. A mais importante de todas é o conhecimento do senso comum, o conhecimento vulgar e prático com que no cotidiano orientamos as nossas ações e damos sentido à nossa vida¹⁰.

A participação dos atores é determinante para a composição das relações no campo¹¹. Todo recorte da realidade é um campo e o próprio litígio entre empregado e empregador é um campo de correlação de forças, bem como a disputa pelas definições sociais e econômicas. E o que está em análise não é apenas a posição no processo produtivo, mas também as relações simbólicas. Os elementos

⁹GRAMSCI, Antonio. **A concepção dialética da história**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

¹⁰SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1995, p.55.

¹¹Em Bourdieu, a noção de campo é o espaço social de dominação e de conflitos. BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

culturais em Weber e Bourdieu são tão relevantes quanto o fundamento econômico marxista; Bourdieu faz uma articulação entre a posição econômica e a questão das representações. Os atores acumulam experiências morais, simbólicas e práticas que constituem um habitus¹², que devem ser percebidos pela Academia, seja pelo viés da pesquisa, do ensino, seja pela extensão.

Esses sistemas simbólicos são importantes porque são estruturas estruturantes, estruturas que regem a vida social e que a partir delas as relações se dão. O convívio em sociedade e o exercício da liberdade individual perante uma coletividade de iguais, que não são iguais no olhar real e de realidade, como se sabe, geram conflitos e litígios, sendo a Academia um importante espaço dialógico na prevenção, apreensão e compreensão dos conflitos existentes nas relações humanas.

3 Saber e conflito: complexidade e educação para a paz

Não trata, pois, apenas, de um objeto controlável, mas rico, repleto de vida e de significado. O objetivo da idéia de complexidade sempre presente na atuação do operador é fazer com que ele sempre pense na vida, nas múltiplas implicações e, fundamentalmente, na riqueza de conteúdo que apresenta qualquer drama humano.¹³

Na concepção de um ensino jurídico abrangente e transformador, faz-se necessário demonstrar ao aluno do curso de Direito, o futuro operador e leitor do conflito na sociedade, não apenas a técnica jurídica, essencial à formação universitária, mas também a existência e aplicabilidade das variadas formas de resolução de conflitos consensuais e não consensuais, além do acesso à Justiça em uma perspectiva material e não meramente formal.

Em outras palavras, não é possível formar operadores com uma visão restrita e limitativa de seu universo profissional e da realidade em que se insere uma universidade, apresentando como único caminho o ensino convencional dentro da sala de aula, a solução de conflitos adjudicada, relações pautadas em lógicas adversariais e em relações de pura e endêmica hostilidade.

Aquele que lida com conflitos deve ter uma formação mais humanística e mais abrangente para que haja uma mudança paradigmática na construção de novas visões integradoras das múltiplas dimensões da vida na perspectiva do cidadão, desenvolvendo uma postura pró-ativa comprometida com a garantia do interesse público e a realização de efetiva justiça em uma concepção material.

Como já salientado, o convívio em sociedade e o exercício da liberdade individual perante

¹²BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

¹³FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e a hipercomplexidade**. São Paulo: LTr, 2003, p.20.

uma coletividade de iguais não tão iguais gera conflitos e litígios, sendo o Direito o instrumento de prevenção e resolução desses conflitos existentes nas relações humanas. Visa a prática jurídica, portanto, trazer a estabilidade social diante do conceito de Justiça construído numa dada coletividade. Observa-se que há, na realidade, necessidade de alterar a cultura adversarial que se instalou no seio da sociedade: vivemos um uma sociedade de litigantes, alguns mirins, prontos para, tão logo sejam capazes, moverem ações judiciais contra tudo e todos, como se o Poder Judiciário fosse ou pudesse resolver todas as questões a tempo e a modo, ou mesmo como se pudesse ocupar um lugar de alter ego social.

O paradigma jurídico-dogmático que domina o ensino nas faculdades de direito não tem conseguido ver que na sociedade circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimento que vão muito além do que cabe nos seus postulados. Com a tentativa de eliminação de qualquer elemento extra-normativo, as faculdades de direito acabaram criando uma cultura de extrema indiferença ou exterioridade do direito diante das

mudanças experimentadas pela sociedade. Enquanto locais de circulação dos postulados da dogmática jurídica, têm estado distantes das preocupações sociais e têm servido, em regra, para a formação de profissionais sem um maior comprometimento com os problemas sociais¹⁴.

O ensino, como parte do tripé essencial do aprendizado jurídico, deve pautar-se em saberes transdisciplinares que habilitem o aluno não apenas a lidar com processos, mas em especial com os conflitos, como é a expectativa da sociedade. É preciso ensinar a condição humana e a compreensão¹⁵, possibilitando ao jurisdicionado e, especialmente, ao aluno, tornar-se efetivo sujeito, empoderar-se: em outras palavras, ter capacidade de decidir por ele mesmo e pelo outro quando demandado.

Na hipótese de ocorrência de um conflito, esse sujeito poderá atuar em prol, inclusive, de uma primeira tentativa de solução negociada e muitas vezes mais pacificadora dos interesses em conflito. O profissional do Direito trabalhará com essas questões em sua atuação profissional e em suas relações pessoais: “a compreensão do outro requer a consciência da complexidade humana”¹⁶.

¹⁴SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, p.71.

¹⁵MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

¹⁶Ibid. p.101.

Os saberes são conjuntos de teorias e práticas voltadas para uma atividade específica, que pertencem ou não a algum ou vários ramos da ciência. Não se trata propriamente, aqui, de discutir o nível epistêmico dos conteúdos ocupacionais do aluno de Direito (se existe Medicina, ou Psicologia, ou Economia, etc. nas suas atividades profissionais), mas sim de alcançar o seu nível gnosiológico, que transcende ciências específicas, como desenvolvido, dentre outros, por Michel Foucault. Os fatos, o Direito e o próprio aluno devem ser sempre encarados a partir de uma perspectiva sistêmica e transdisciplinar¹⁷.

Propõe a procura da verdade em toda a sua intensidade e extensão possíveis, onde quer que a verdade esteja. Compõe a verdade construtivamente. Conveciona disciplinas transdisciplinarmente. Prospecciona todas as teorias do macro ao micro (e vice-versa), a fim de compor o influxo da ordem, trazendo instrumentos e instruções de sentido para a ação¹⁸.

Esses saberes, no seu conjunto, constituem o substrato de ideias e ações do exercício das

trajetórias jurídicas, como identificados pela própria sociedade na construção de suas expectativas frente ao Estado e aqueles que são indispensáveis à sua administração (v.g. advogados), como responsáveis também pela solução do conflito.

Em linhas sintéticas, os saberes expressam-se nas habilidades e competências que o aluno de Direito deve desenvolver para bem exercer a sua profissão e decorrem da síntese das expectativas da sociedade em torno dos seus afazeres no início do século XXI. Ensinar a compreensão (empatia para alguns) é meio e fim da comunicação humana. É “uma das bases mais seguras da educação para a paz, à qual estamos ligados por essência e vocação”¹⁹.

3.1 Experiências pedagógicas e as audiências

A experiência do ensino em sala de aula é muito rica e gratificante. E é uma necessidade analisar, do ponto de vista pedagógico, a aplicação de métodos e técnicas relevantes ao aprendizado jurídico e que são utilizados nas disciplinas “Direito Processual do Trabalho” e “Formas de Resolução

¹⁷Para Morin, existem sete saberes necessários à educação para o futuro: as cegueiras do conhecimento humano: o erro e a ilusão, os princípios do conhecimento pertinente, ensinar a condição humana, ensinar a identidade terrena, enfrentar as incertezas, ensinar a compreensão e a ética do gênero humano. In: MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

¹⁸MARTINS, Nádia Beviláqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia**. O contemporâneo *continuum* do direito. Curitiba: Juruá, 2006, p.XXV.

¹⁹MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2004. p.17.

de Conflito” da graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG: novas formas de atividades avaliativas, seminários direcionados, discussões, processo do incidente²⁰ e outras ações metodologicamente inovadoras.

Uma das atividades de grande relevância pedagógica utilizada foi a “discussão em pequenos grupos”²¹. A primeira experiência foi em “grupos para formulações de questões”²², em que os alunos foram estimulados a produzir questões relativas ao conteúdo dado em sala de aula sobre “Dissídio Individual, Petição Inicial e Resposta do Réu”. Foram formuladas questões extremamente profundas, algumas de cunho teórico e outras no formato de casos práticos pensados pelos próprios alunos, estimulando a criatividade e o conhecimento refletido. “Nenhuma formação docente verdadeira pode fazer-se alheada, de um lado, do exercício da criatividade que implica a promoção da curiosidade ingênua à curiosidade epistemológica [...]”²³.

A segunda experiência de discussão ocorreu com a utilização

de sentenças proferidas pelo Poder Judiciário Trabalhista, selecionadas pela professora conforme a relevância jurídica ou histórica da questão tratada nas decisões. As turmas foram divididas em “grupos de verbalização”²⁴ com a finalidade de discutir os pontos fático-jurídicos centrais trazidos pelas sentenças e relatá-los com objetividade e profundidade.

Foram utilizadas ainda como estratégias de ensino-aprendizagem²⁵ as simulações, quando os alunos “assumem papéis existentes na vida real e comportam-se de acordo com eles. As consequências do desempenho desses papéis são percebidas pelos alunos, que são solicitados a refletir a esse respeito”²⁶.

A modalidade de simulação utilizada foi a “dramatização”²⁷, que é uma estratégia de ensino pautada na improvisação dramática a partir de casos apresentados. In casu, o tema desenvolvido foi o assédio sexual, a partir de um julgado do Tribunal Regional do Trabalho – TRT da 3ª Região.

Outra atividade de simulação realizada em sala de aula foi

²⁰GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007. p.88.

²¹Terminologia utilizada por Antônio Carlos Gil. In: GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007, p.82.

²²Técnica pedagógica desenvolvida por Antônio Carlos Gil. In: GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007, p.83.

²³FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 1996. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/espanhol/pdf/%5Cpedagogia_da_autonomia_-_paulofreire.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2010, p.26.

²⁴Técnica pedagógica desenvolvida por Antônio Carlos Gil. In: GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007, p.83.

²⁵Terminologia utilizada por Antônio Carlos Gil. In: GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007, p.57.

²⁶GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 2007, p.85.

²⁷Ibid. p.88.

proposta a partir de um caso/problema relacionado a um conflito comercial em que os alunos deveriam simular um processo de arbitragem. A ferramenta pedagógica também foi adotada para mostrar como acontece uma “mediação”, sempre a partir de uma situação jurídica do cotidiano da pessoa, buscando mostrar e ensinar aos alunos que conflitos variados merecem soluções variáveis, ou seja, tratamento adequado para aquela situação conflituosa específica, não apenas a solução adjudicada. A solução que é, normalmente, a única ofertada como viável e razoável no ensino jurídico brasileiro de maneira geral.

Todas as atividades sempre se pautaram na perspectiva de estimular a reflexão sobre a prática simulada, além de promover a análise da situação conflituosa e desenvolver o conhecimento dos alunos para as diversas formas de resolução de conflitos, demonstrando que tal conhecimento importará um tratamento adequado para os referidos conflitos.

Com isso, expande-se a costumeira e tradicional abordagem dos cursos jurídicos, estruturada na ideia de que a única forma de tratamento dos conflitos é o ajuizamento de uma ação judicial. Busca-se demonstrar que, na realidade, existe um sistema multipor-tas de acesso à Justiça, visando garantir ao cidadão um acesso à ordem jurídica justa.

Paulo Freire, assim como Morin, enuncia os saberes necessários à prática docente de educadores críticos, salientando a necessidade da reflexão crítica sobre a prática para que a teoria não se transforme em algo vazio e a prática em ativismo. Ensinar exige criticidade e “quanto mais criticamente se exerça a capacidade de aprender tanto mais se constrói e se desenvolve o que venho chamando ‘curiosidade epistemológica’”²⁸, para que não se desenvolva um ensino “bancário”, como ele mesmo, criticamente, observa.

Nesse sentido, a atividade pedagógica mais impactante do ponto de vista da metodologia do ensino foi o observatório das audiências no Poder Judiciário. A atividade consiste no comparecimento dos alunos às audiências realizadas pelo Poder Judiciário em Belo Horizonte ou outra localidade por ele escolhida e posterior relato dos alunos em sala de aula das audiências, práticas processuais, questões de direito material, dimensões do conflito presenciado. É uma técnica pedagógica extremamente enriquecedora e apaixonante que propicia o desenvolvimento de uma maior capacidade crítica do aluno, pois, possibilita o contato direto com a realidade e com o objeto de análise do próprio Direito.

A observação de uma sala de audiência, embora, *in casu*, não tenha havido um rigor no

²⁸FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 1996. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/espanhol/pdf%5Cpedagogia_da_autonomia_-_paulofreire.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2010, p.13.

controle metodológico no sentido de atenuar a incorporação de subjetividades e de elementos ideológicos²⁹ pelo aluno observador, justamente por não se tratar de uma pesquisa científica, é extremamente rica. E se isso afasta de uma “pesquisa científica” tem, por outro lado, o aspecto positivo que é a possibilidade de, a partir dessa subjetividade, dessa humanidade, trazer à tona, aspectos por vezes intangíveis em uma sala de aula dita “tradicional”.

Quando se pensa o processo tradicional do ensino jurídico no Brasil, pautado no ensino “bancário”³⁰, percebe-se que o aluno recebe a informação acabada, sem interagir no processo de construção do conhecimento, sem se ater com o “humano” do conflito, da humanidade do direito.

Por outro lado, o ambiente de uma audiência traz em si toda a diversidade e alteridade que é a realidade da jurisdição advinda do conflito nuclear e do jurisdicionado. Há encanto e, ao mesmo tempo, dureza. Nas salas de audiências, todos os dias, estão questões do mundo escancaradas naquelas demandas de um social e de um coletivo, nem sempre percebidas, mas possíveis de serem detectadas e pontuadas na atividade pedagógica, além de de-

batidas e construídas no diálogo.

Como técnica pedagógica, colocar o aluno em contato com essa realidade materialmente rica e real é algo que é capaz de gerar a percepção da teoria processual na prática. É capaz também de aproximar o futuro operador do Direito do sujeito do seu estudo e ainda permite o contato do estudante, que vive uma realidade diversa, com seus próprios preconceitos e discriminações.

Como ensina Paulo Freire, faz parte do pensar certo rejeitar as discriminações porque “ensinar exige risco, aceitação do novo e rejeição a qualquer forma de discriminação”.

É verdade que as discriminações não acontecem em todos os momentos, nem com a mesma intensidade. Mas estão quase sempre presentes na rotina da Justiça, não tanto em razão de suas falhas, mas porque – ao contrário – ela reflete e reproduz o sistema em que se insere: na verdade, é uma espécie de cria dele, embora tente reduzir os seus excessos – as discriminações mais fortes e visíveis. Um exemplo bem simples? A sala de audiências. Mesmo na Justiça do Trabalho, onde tudo é menos formal, há um clima de solenidade que ajuda a reproduzir as disparidades sociais³¹.

²⁹GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

³⁰FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 1996. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/espanhol/pdf/%5Cpedagogia_da_autonomia_-_paulofreire.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2010.

³¹VIANA, Márcio Túlio. O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010, p.256.

“Ensinar exige reflexão crítica sobre a prática”³². Paulo Freire, nesse trecho, refere-se à prática docente, mas é necessário também interpretar a prática como própria realidade: ver o processo, instituto tão caro ao Direito e tão doutrinariamente tratado, no dia a dia forense enquanto se analisa, em sala de aula, o mesmo instituto do ponto de vista teórico, gera aprendizado comprometido com a realidade.

O comparecimento ao Poder Judiciário para o acompanhamento de audiências é uma atividade sempre estruturada e norteada por orientações específicas para que haja controle de resultados por parte da professora, quem estabelece o número de audiências a serem acompanhadas conforme o rito processual. Por outro lado, há roteiro que orienta o aluno sobre aspectos e questões processuais que devem ser verificadas, se acontecem ou não, podem acontecer ou não, além de aspectos que levam o aluno a analisar e perceber dimensões do conflito, para além da condição meramente jurídica apresentada na petição inicial, na defesa e na condução da audiência. Ao aluno é apresentada a condição multifacetária e hipercomplexa do conflito que é levado ao Poder Judiciário.

A atividade preenche a perspectiva da metodologia científica, em especial quando se analisa o Direito como ciência social

aplicada, além de ser uma excelente técnica pedagógica de aproximação do aluno da graduação e do mestrando – o pós-graduando acompanha os graduandos às audiências em virtude do estágio de docência – à realidade do jurisdicionado. Na interação, graduando e mestrando tornam-se interlocutores realmente capazes de intervir na realização das práticas sociais e de alterá-las.

A observação da dinâmica de uma audiência propicia ao aluno e ao estagiário docente do curso jurídico perceber os “cacoetes” da prática jurídica, as regras processuais e ainda as nuances da realidade social, que é o pano de fundo de todo processo que tramita no Poder Judiciário.

É uma experiência dinâmica e atenta a novas demandas pedagógicas e epistemológicas da Academia, tendo como foco a transdisciplinaridade. É dever de uma universidade permitir e estimular o contato do corpo discente com a realidade da sala de aula e da vida social em que se insere em virtude da função social de peso que deve desempenhar.

4 Conclusão

A democracia e o nascimento do Estado Democrático de Direito tornaram-se variáveis determinantes na construção de um novo olhar sobre a atuação da Academia no Brasil, que representa um locus de enunciação de conhecimento vinculado a

³²FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 1996. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/espanhol/pdf%5Cpedagogia_da_autonomia_-_paulofreire.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2010, p.22.

uma pluralidade de saberes e identidades distintas. A transdisciplinariedade é o caminho: comunhão de conhecimentos produzidos para superar o distanciamento entre ciência e comunidade.

O Direito, a Academia ou mesmo o Poder Judiciário não são agentes da pacificação. Ao contrário, devem propiciar o desenvolvimento de uma cultura voltada para a paz social, fazendo esse movimento de aproximação em relação à realidade analisada e, a partir de uma observação participante, construir um espaço de troca, interação e entendimento. Há códigos de comunicação que devem ser decifrados e o acadêmico ou jurista devem interpretá-los, mas não como mero reproduzidor de diálogos e sim como um interlocutor sagaz, permeável pelas representações simbólicas do objeto analisável, moldável pela interação e não insensível a ela.

A ideia central do ensino acadêmico deve extrapolar o espaço da Academia: uma concepção de pedagogia pautada na construção concomitante dos atores inseridos e em interação social. É nesse sentido que a utilização de técnicas pedagógicas, propiciadoras da imersão do aluno na realidade, é essencial para a construção de uma sociedade mais justa, menos excludente e, portanto, inclusiva e não discriminadora.

O artigo pretendeu trazer um compartilhamento de experiências e um “repensar” das finalidades do ensino e da Academia para que a metodologia do ensino seja capaz de permitir o desenvolvimento de relações mútuas e a percepção de

que há sempre correspondência entre as partes e o todo em um mundo considerado complexo.

O uso de estratégias de ensino-aprendizagem apropriadas e a consciência do professor em relação ao compromisso social que deve assumir são essenciais para o desenvolvimento de habilidades e percepções dos alunos, de modo a torná-los socialmente engajados e comprometidos com a realidade em que estão inseridos, tornando ainda mais essencial o papel desempenhado pelo espaço dialógico proporcionado pela Academia. É o papel que se espera de um verdadeiro ensino jurídico de qualidade voltado ao desenvolvimento de uma cultura voltada à paz social.

5 Referências

ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

_____. **A economia das trocas simbólicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto J.; PANFICHI, Aldo. **A disputa pela construção demo-**

crática na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e a hipercomplexidade.** São Paulo: LTr, 2003.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa.** 36. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Metodologia do ensino superior.** São Paulo: Atlas, 2007.

GRAMSCI, Antonio. **A concepção dialética da história.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno.** Rio de Janeiro: José Olímpio, 1993.

MARTINS, Nádia Beviláqua. **Resolução alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia: o contemporâneo continuum do direito.** Curitiba: Juruá, 2006.

MORIN, Edgar. Ciência e consciência da complexidade. *In:* MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. **A inteligência da complexidade.** São Paulo: Petrópolis, 2000. p. 27-41. (Série Nova Consciência).

_____. **Os sete saberes necessá-**

rios à educação do futuro. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

NUNES, Raquel Portugal. Auto-discriminação: o inimigo dentro do trabalhador. *In:* RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. (Coord.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, Marilúcia de Menezes. Transformações contemporâneas e a Universidade. **Revista Interação.** Ano I, v. 4, n. 4. Varginha: Centro Universitário do Sul de Minas, p. 27-34, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** Porto: Afrontamento, 1994.

_____. **Um discurso sobre as ciências.** 7. ed. Porto: Afrontamento, 1995.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SENA, Adriana G. Processo do trabalho: sonho, desejo e realidade. *In:* RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. (Coord.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2010.

_____. Resolução de conflitos e acesso à justiça: efetividade material e judicial. SENA, Adriana G.; DELGADO, Gabriela N.; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do trabalho no**

Brasil. São Paulo: LTr, 2010.

VIANA, Márcio Túlio. O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. (Coord.). **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2010.

**EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DA TUTELA DOS
INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO:
da substituição processual à sentença genérica**

**DOGMATIC DEVELOPMENT FROM THE GUARDIANSHIP
OF THE HOMOGENEOUS INDIVIDUAL
INTERESTS IN THE LABOR COURTS:
procedural substitution to generic sentence**

Ronaldo Lima dos Santos*

Resumo: O Direito Processual do Trabalho foi o primeiro ramo do ordenamento jurídico brasileiro a tratar da tutela dos interesses individuais homogêneos, com a consagração dos institutos da ação de cumprimento (art. 872 da CLT) e da denominada substituição processual sindical. Após o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, que disciplinava o instituto da substituição processual na Justiça do Trabalho, foi aberto o caminho para a sua reformulação, a partir da sua reconceituação à luz dos princípios e regras do microsistema das ações coletivas, cujo núcleo é formado pela LACP e pelo CDC, ocorrendo uma paulatina modificação no pensamento da doutrina e da jurisprudência juslaboral, com o enquadramento da substituição processual sindical e da ação de cumprimento no sistema de jurisdição coletiva e a adoção dos seus diversos institutos, regras e princípios no processo do trabalho.

Palavras-Chave: Processo do trabalho. Direito individual homogêneo. Substituição processual. Ação coletiva. Sindicato.

Abstract: The Procedural Law of Labor was the first branch of the brazilian legal system to deal with the protection of homogeneous individual interests, with the consecration of the institutes of compliance action (art. 872 of the CLT) and the replacement procedure called union (trade unions/syndicate). After the cancellation of Precedent 310 of TST, which disciplined the institute of the replacement procedure in the Labor Court, opened the way for its reformulation, from its

*Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Procurador do Trabalho da PRT/2ª Região - São Paulo. Ex-Procurador Federal (Procurador do INSS). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

conceptualization to the principles and rules of the collective actions of the microsystem, whose core is formed by LACP and CDC, occurring a gradual change in the thinking of the doctrine and jurisprudence juslaboral with the procedural framework of the replacement labor and compliance action in the collective system of jurisdiction and the adoption of its various institutions, rules and principles of procedural law Labour.

Keywords: Procedural Law of Labor; homogenous individual interests; replacement procedure; collective action collective jurisdiction; trade unions/syndicate.

1 Direitos individuais homogêneos nas relações de trabalho

Embora a expressão “tutela coletiva de direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho” possa apresentar um certo ar de novidade para os operadores do Direito do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho foi o primeiro ramo do ordenamento jurídico brasileiro a reconhecer a possibilidade de tutela conjunta de direitos individuais, consagrando os institutos da ação de cumprimento (art. 872 da CLT)¹ e da denominada substituição processual sindical², há mais de 30 anos antes do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

No Direito Processual do Trabalho, já havia se tornado comum a tutela de interesses individuais homogêneos pelas entidades sindicais, destacando-se as seguintes situações: a) ações de cumprimento para exigência de satisfação de direitos previstos em sentença normativa, acordos e convenções coletivas (art. 872 da CLT c/c Lei n. 8.984/1995); b) mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, “b”, da CF/1988); b) ações versando sobre a caracterização de atividades insalubres ou perigosas e/ou para pleitear os efeitos pecuniários (pagamento dos respectivos adicionais) da constatação da existência de insalubridade e/ou periculosidade (§ 2º do art. 195 da CLT e OJ n. 121 da SDI-I do TST); c) deman-

¹A ação de cumprimento, prevista no art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho, consiste no meio processual adequado para dar-se cumprimento aos preceitos decorrentes de sentença normativa, convenções e acordos coletivos quando não satisfeitos pelo(s) empregador(es). Trata-se de um instrumento jurídico para a salvaguarda de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, sendo mais um mecanismo de tutela coletiva de direitos.

²No Direito Processual do Trabalho, a expressão “substituição processual” adquiriu um significado específico para designar as hipóteses em que uma entidade sindical (substituto) atua em nome próprio em juízo na tutela de interesses dos trabalhadores (substituídos). Diferencia-se das hipóteses de “representação processual”, nas quais a entidade sindical (representante) atua em nome alheio na defesa de direito alheio dos trabalhadores (representados).

das relativas ao recolhimento dos valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 25 da Lei n. 8.036/1990); d) cobrança de reajustes/aumentos/diferenças salariais (Lei n. 8.073/1990 : “Art. 3º. As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”).

Como se nota da experiência do Direito Processual do Trabalho, a defesa de interesses individuais homogêneos consiste na possibilidade de um ente coletivo legitimado (autor ideológico), como o sindicato, ingressar em juízo, em nome próprio (e como parte formal do processo), na tutela de direitos alheios, *in casu*, interesses individuais de uma coletividade de trabalhadores.

Deste modo, toda vez que uma entidade ingressa em juízo pleiteando direitos individuais (que possuem o mesmo título, natureza jurídica e uniformidade) de diversos trabalhadores, na condição de legitimada extraordinária ou substituta processual, estando diante de uma tutela de interesses individuais homogêneos na Justiça do Trabalho.

Os interesses individuais homogêneos distinguem-se dos meramente individuais em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente

e os coloca em situação assemelhada, propiciando o tratamento uniforme das várias relações jurídicas que se formam em torno da mesma situação. Em sua essência constituem interesses individuais; o que adquire feição coletiva é a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a homogeneidade decorrente da origem comum. A sua uniformidade confere-lhes a possibilidade de um tratamento processual coletivo.

O Código de Defesa do Consumidor enfatizou a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos, com a permissão da propositura de uma única ação, por um autor ideológico (ente representativo), para a proteção desses interesses, com o objetivo de fortalecer seus titulares e de evitar-se sua defesa de forma pulverizada e a possibilidade de decisões contraditórias sobre a mesma questão fático-jurídica.

No esteio da adoção da tripartição dos denominados interesses transindividuais³ em difusos, coletivos e individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor, após especificar o conteúdo dos dois primeiros tipos de interesses, definiu de modo sintético os interesses individuais homogêneos como aqueles direitos “decorrentes de origem comum” (art. 81, III, da Lei n. 8.078/1990).

³“Metaindividual”, “transindividual”, “supraindividual”, “sobreindividual” são expressões que, no campo jurídico, especificamente na temática do nosso trabalho, são utilizadas para designar direitos e interesses que ultrapassam o círculo jurídico de um indivíduo, correspondendo a direitos de toda uma coletividade, categoria, classe, comunidade ou grupo de pessoas. O Código de Defesa do Consumidor adotou a tripartição dos interesses transindividuais em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na esfera de tutela coletiva, os interesses individuais homogêneos constituem os interesses individuais com titulares determinados, disponíveis ou indisponíveis e de fruição singular, mas decorrentes de uma origem comum, que lhes concede homogeneidade e possibilita o seu tratamento conjunto e uniforme, sem que, por tal fato, percam a nota da sua individualidade.

A expressão “origem comum” não significa que os interesses devam decorrer do mesmo fato e ao mesmo tempo; requer-se apenas que os fatos sejam assemelhados e possuam uma mesma causa, ainda que ocorram em momentos diversos. Nas palavras de Kazuo Watanabe:

[...] as vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos da imprensa, e em repetidos dias, ou de um produto nocivo à saúde, adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles.⁴

A origem comum pode caracterizar-se por uma mesma fonte objetiva, consistente em fatos ou atos jurídicos (negócio jurídico, ato normativo etc.), ou por uma fonte subjetiva, como a existência de um mesmo credor ou devedor de diversas relações jurídico-obrigacionais com vários sujeitos.⁵

As relações de trabalho constituem campo fértil para o nascimento de direitos individuais homogêneos, tendo em vista a presença de grupos de empregados numa mesma empresa, cujos direitos podem ser lesados de forma uniforme em relação a um conjunto total ou parcial de trabalhadores, ensejando a sua tutela coletiva por um ente representante (sindicato, associação, Ministério Público etc.), como vem se consolidando a jurisprudência trabalhista.⁶

Consoante a disposição do art. 82 do CDC c/c art. 5º da LACP, possuem legitimidade ativa para a propositura da ação coletiva: a) o Ministério Público; b) a Defensoria Pública c) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito

⁴WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p.189.

⁵LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 286.

⁶“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS E PROMOÇÕES. SINDICATO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. O Sindicato tem legitimidade para a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do artigo 81, inciso III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos “os decorrentes de origem comum”. É, *in casu*, tratando-se de pleito que envolve os

Federal; d) as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses previstos no CDC; e) as associa-

ções legalmente constituídas há pelo menos um ano (pré-constituição) e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses transindividuais invocados em juízo (pertinência temática).

empregados da Corsan, resta caracterizada a origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do Sindicato, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito e não à sua quantificação. Recurso de embargos conhecido e provido” (TST-E-ED-RR-36900-06.2004.5.04.0551, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, J. 29.6.2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, p. 08.8.2010). “SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE. O sindicato possui legitimidade para atuar com substituto processual na defesa de interesses individuais homogêneos, na forma do art. 8º, III, da CF, independentemente do número de substituídos, conforme precedente do Tribunal Superior do Trabalho...” (TRT – 14ª Região, RO 0000973, Rel. Des. Elana Cardoso Lopes, J. 6.4.2010, 1ª T., Publicação: DETRT14 n.064, de 7.4.2011). “RECURSO DE REVISTA. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública, com a finalidade de tutelar interesses e direitos individuais homogêneos. Na hipótese dos autos, verifica-se que o *Parquet* ajuizou a presente demanda com o objetivo de impor à reclamada obrigação de fazer, com efeitos projetados para o futuro, consistente na determinação de vedação do labor acima das dez horas diárias, bem como concessão de intervalos mínimos intra e interjornada e o repouso semanal remunerado. Nesse contexto, é incontestável que a presente matéria está inserida no rol de direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses e direitos individuais homogêneos, com repercussão social, o que torna o Ministério Público parte legítima para propor esta ação. Precedente da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido.” (TST – Proc. 28100-11.2008.5.03.0087, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, J. 14.9.2011, 2ª T., DEJT 23.9.2011).

“EMBARGOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. ORIGEM COMUM DOS PEDIDOS. A decisão da c.Turma que afasta a legitimidade do Sindicato, quando constatada a origem comum da lesão, deve ser reformada. A homogeneidade dos direitos buscados em juízo está vinculado à lesão comum e à natureza da conduta, de caráter geral, ainda que alcance a titularidade de diversos indivíduos envolvidas na relação jurídica. A norma constitucional, ao assegurar ao sindicato a defesa judicial dos direitos individuais da categoria, autoriza a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do art. 81, inciso III, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos ‘os decorrentes de origem comum’. Deste modo, tratando-se de ação que visa pleito de pagamento de horas extraordinárias, horas *in itinere*, horas extras por não considerar redução ficta das horas noturnas, adicional noturno, diárias, diferenças de diárias, multas pelo descumprimento de acordos coletivos, sobreaviso, avaliação por desempenho individual, horas extras trabalhadas aos sábados, domingos fêrias e RSRs, que embora materialmente individualizáveis são de origem comum, resta consagrada a homogeneidade que viabiliza a defesa de interesses individuais homogêneos pelo Sindicato da categoria. Embargos conhecidos e desprovidos.” (TST – E-ED-RR - Proc. 50300-18.2007.5.03.0064, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 1º.9.2011, Subseção I Especializada em Dissídios individuais, DEJT 9.9.2011).

2 Direitos individuais homogêneos e substituição processual na Justiça do Trabalho

A expressão “substituição processual” foi cunhada por Chiovenda para designar aquelas situações em que um determinado indivíduo, embora não se afirme titular da pretensão material posta em juízo, excepcionalmente, assume a posição de parte processual (substituto), tutelando em nome próprio direito alheio (do substituído).

Na esteira do pensamento de Chiovenda, o Direito Processual Civil brasileiro, no âmbito individual, adotou como regra para a legitimação processual a suposta identificação entre o indivíduo e a titularidade do direito material suscitado em juízo, adotando a substituição processual como instituto excepcional, somente possível nas hipóteses autorizadas por lei (art. 6º do CPC⁷).

No Direito Processual do Trabalho, a expressão “substituição processual” adquiriu um significado específico para designar as hipóteses em que uma entidade sindical (substituto) atua em juízo em nome próprio na tutela

de interesses alheios, dos trabalhadores (substituídos), caracterizando a denominada legitimação extraordinária. Diferencia-se das hipóteses de “representação processual”, pelas quais a entidade sindical (representante) atua em nome alheio na defesa de direito alheio dos trabalhadores (representados), como na esfera do dissídio coletivo do trabalho (art. 114, §§ 2º e 3º, da CF/1988).

As primeiras fontes legislativas da substituição processual trabalhista encontram-se na ação de cumprimento de sentença normativa (art. 872, parágrafo único, da CLT) e na cobrança de adicionais de insalubridade ou periculosidade em ação proposta pelo sindicato em favor de grupos de associados (art. 195, § 2º, da CLT)⁸.

A CF/ 1988, ao prever que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (art. 8º, III), criou controvérsia interpretativa sobre a consagração constitucional ou não da substituição ampla e geral. A mesma controvérsia foi gerada pela Lei n. 8.073/1990, cujo veto aos dois primeiros artigos deixou

⁷Art. 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” Como exemplo de substituição processual no âmbito do processo individual temos o artigo 42 do CPC, que dispõe, *in verbis*: “A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.” Neste caso, o alienante permanece na lide como substituto processual do adquirente, uma vez que aquele não mais detém a titularidade da coisa ou do direito litigioso.

⁸Art. 195 da CLT, § 2º. “Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato, em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.”

em vigor somente o art. 3º, que versa sobre a substituição processual pelos sindicatos⁹. A Lei n. 8.036/1980 previu a possibilidade de substituição processual para instar o empregador a proceder ao recolhimento do FGTS. A Lei n. 8.984/1995 ampliou a hipótese de substituição processual para a satisfação de vantagens previstas em normas coletivas¹⁰.

Diante da incipiente regulamentação legislativa, o TST, no exercício de verdadeira atividade legiferante, regulamentou a substituição processual trabalhista por meio da Súmula 310¹¹ (Res. TST

n. 1/93, 28.4.1993, DJ 6.5.1993), cancelada, dez anos após a sua entrada em vigor, pela Resolução 119/2003, DJ. 1º.10.2003.

Ao interpretar o art. 8º, III, da CF/1988, o TST, *a priori*, negou que o referido dispositivo constitucional tivesse consagrado a substituição processual ampla pelas entidades sindicais, considerando-o mera reprodução do art. 513, “a”, da CLT¹², ao qual nada teria acrescido, de forma que a legitimação extraordinária somente poderia ser admitida nos casos expressamente previstos em lei, nos termos do art. 6º do CPC.

⁹Lei n. 8.073/1990. “Substituição processual. Estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências.” Artigos 1º e 2º Vetados. “Art. 3º. As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.”

¹⁰Até o advento desta Lei a jurisprudência predominante somente admitia a ação de cumprimento para normas coletivas que tivessem sido homologadas pela própria Justiça do Trabalho. Neste contexto foi alterada a Súmula 286 do TST, pela Resolução n. 98/2000, DJ. 18.9.2000: “Sindicato. Substituição processual. Convenção e acordos coletivos. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância e acordo e convenção coletivos.”

¹¹“Súmula 310 — Substituição processual. Sindicato. I — O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato. II — A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n. 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788. III — A Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV — A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30 de julho de 1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V — Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI — É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII — Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII — Quando o Sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios (Res. TST n. 1/93, 28.4.1993, DJ 6.5.1993).”

¹²“Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: Representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Entretanto, como se observa, o art. 513, “a”, da CLT, insere entre as atribuições das entidades sindicais a representação dos interesses da categoria e dos associados, isto é, refere-se às hipóteses nas quais os sindicatos atuam em nome alheio na defesa de direito alheio (dos trabalhadores). Já nas situações de substituição processual, as entidades sindicais atuam em nome próprio na defesa de direito alheio (dos trabalhadores), na condição de legitimado extraordinário, figurando como parte formal no processo.

Diante de toda a controvérsia e da incipiente regulamentação legislativa sobre a substituição processual sindical, o TST, no exercício de verdadeira atividade legiferante, regulamentou a substituição processual trabalhista por meio da Súmula 310 (Res. TST n. 1/93, 28.4.1993, DJ 6.5.1993)¹³; cancelada, dez anos após, pela Re-

solução 119/2003, DJ. 1º.10.2003. Referida súmula continha uma interpretação bastante restritiva do instituto da substituição processual trabalhista, que, além de inconstitucionais, restringiam a atuação das entidades sindicais e eram incompatíveis com as regras e princípios do microsistema das ações coletivas.

A interpretação restritiva do TST começou a se despenhar com o julgamento do Ag. 153.148 (AgRg)-PR, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ 17.11.1995), pelo qual a 1ª Turma do STF reconheceu que o art. 8º, III, da CF/1988 contemplava o instituto da substituição processual ampla pelas entidades sindicais. O STF reafirmou o seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário n. 202.063-0 (j. 26.6.1997), também pela 1ª Turma do STF, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, com a seguinte ementa:

¹³“Súmula n. 310 — Substituição processual. Sindicato. I — O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato. II — A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n. 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788. III — A Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV — A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30 de julho de 1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V — Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI — É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII — Na liquidação da sentença exequiênda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII — Quando o Sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios (Res. TST n. 1, 28.4.1993, DJ 6.5.1993).”.

Ementa: O art. 8º, III, da Constituição, combinado com o art. 3º da Lei nº 8.073/90, autoriza a substituição processual ao sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. (AGRAG 153.148-PR, DJ 17.11.1995).

Eventuais divergências interpretativas do texto constitucional foram definitivamente soterradas com o julgamento dos Recursos n. 210.029, 193.503, 193.579, 208.983, 211.874, 213.111, 214.668, 214.830, 211.152, em 12.6.2006, quando o plenário do STF consolidou o entendimento sobre a interpretação do art. 8º, III, da CF/1988, considerando-o como tendo estabelecido a substituição processual ampla pelas entidades sindicais. Segue-se a ementa do acórdão proferido no RE 210.029-3/RS, tendo como recorrente o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo e recorrido o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Banrisul):

Ementa: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender

em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

No transcorrer do julgamento do RE n. 210.029-3/RS, o TST já havia determinado o cancelamento da Súmula n. 310, pela Resolução n. 119/2003, de 1º.10.2003.

Com o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, foi aberto o caminho para a reformulação do instituto da substituição processual sindical no processo do trabalho. Entre as principais reformulações doutrinárias e jurisprudenciais, destacam-se a sua admissão ampla e geral, nos termos da interpretação concedida pelo STF ao art. 8º, III, da CF/1988 e a adoção dos princípios e regras constantes das Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990, as quais formam núcleo normativo do microsistema das ações coletivas.

É indubitável que todas as hipóteses de substituição processual pelos sindicatos na Justiça do Trabalho, inclusive a ação de cumprimento, constituem típicos instrumentos jurídicos para a salvaguarda de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, sendo mais um mecanismo de tutela coletiva de direitos.

Como característicos instrumentos coletivos de tutela de interesses individuais homogêneos, a denominada substituição processual trabalhista e a ação de cumprimento enquadram-se no Direito Processual Coletivo, o qual vem se conformando como um subsistema processual, cujos diplomas normativos nucleares são a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), o qual forneceu elementos para a instauração dessa esfera coletiva de proteção processual.

O CDC, além de conferir contornos mais precisos ao objeto da ação civil pública, delineou uma série de conceitos cruciais para a celeridade e segurança desse universo de proteção coletiva, como a definição e a enunciação dos atributos essenciais e específicos de cada um dos interesses transindividuais (art. 81, incisos I, II e III), a previsão da tutela processual de interesses individuais homogêneos (art. 91 e seguintes), reformulação do alcance e efeitos da coisa julgada (art. 103, incisos I, II e III) e da litispendência (art. 104), etc. Contém, assim, regras genéricas e princípios jurídicos aplicáveis a todo instrumento processual de proteção de direitos coletivos.

A implementação dessa jurisdição coletiva no processo do trabalho deve observar todo esse sistema de tutela coletiva, cujos motores, reitera-se, são a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Não restam dúvidas a respeito da nova disciplina da substituição processual trabalhista, das ações de cumprimento, do mandado de segurança coletivo e de toda demanda em que um autor ideológico (sindicato, associação, Ministério Público do Trabalho, etc.) atua no juízo trabalhista na tutela de interesses individuais alheios, pertinentes a uma dada coletividade de trabalhadores. A elas aplicam-se as regras universais do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, bem como para qualquer demanda coletiva cujo objetivo seja a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Enquanto não sobrevierem normas especiais sobre a questão da substituição processual no processo do trabalho (como previsto no projeto de reforma sindical), a ela (inclusive à ação de cumprimento) aplicam-se as regras universais do CDC e da LACP, acrescidas das normas específicas do Direito Processual do Trabalho e da aplicação subsidiária do Direito Processual comum, em face de determinação expressa do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, acrescentado pela Lei n. 8.078/1990.

As disposições do CDC da LACP aplicam-se a todos os instrumentos processuais de tutela coletiva de direitos (mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, substituição processual sindical, ação de cumprimento etc.) em face de determinação expressa do art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

Neste movimento reformatório do processo, a antiga concepção de substituição processual pelos sindicatos na Justiça do Trabalho, antes restrita a algumas hipóteses normativas, foi reformulada e ampliada pela concepção de tutela de interesses individuais homogêneos por meio da ação coletiva do CDC, pela qual um autor ideológico (Ministério Público, sindicatos, associações etc.) atua na condição de legitimado extraordinário na tutela de interesses alheios (individuais) dos membros de uma coletividade¹⁴, cujos preceitos são aplicáveis a todas as ações coletivas que possuam como desiderato a tutela desses interesses.

O art. 769 da CLT determina a aplicação do Direito Processual comum nos casos omissos e no que for compatível com as normas processuais do trabalho. Direito Processual comum não significa Código de Processo Civil, mas qualquer diploma processual cujos princípios e regras sejam compatíveis com a natureza do

instituto processual que invoca a aplicação subsidiária.

No caso de ações coletivas típicas ou não do processo do trabalho devem ser aplicadas as normas que regem o Direito Processual Coletivo, e não aquelas de cunho liberal-individualístico do Código de Processo Civil, tendo em vista que estas são, num primeiro momento, incompatíveis com a natureza coletiva das lides em comento. Somente na falta de normas pertinentes às ações coletivas deve o intérprete buscar alento nas normas do Código de Processo Civil.

Em consonância com o subsistema processual coletivo, o STF sedimentou jurisprudência no sentido de que o art. 8º, III, da CF/1988 consagrou a substituição processual ampla para qualquer matéria e abrangente de toda a categoria ou coletividade lesada, independentemente de norma autorizadora específica¹⁵; não se limitando à matéria salarial ou apenas aos associados do sindicato, como disposto na revogada Súmula n. 310.

¹⁴A ação coletiva foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo CDC, tendo como objetivo a reparação de lesão a interesses individuais homogêneos (interesses individuais decorrentes de uma origem comum – art. 81, III, CDC). Ela é proposta por um autor ideológico, constante do rol de legitimados previsto no art. 82 do CDC c/c art. 5º da LACP, na condição de legitimado extraordinário; atua em nome próprio para a tutela de direito alheio (dos interessados individuais); hipótese jurídica também denominada de substituição processual. Seu objetivo é a obtenção de um provimento judicial condenatório do réu ao ressarcimento dos danos individualmente sofridos. Trata-se de uma tutela processual coletiva de interesses individuais com origem comum.

¹⁵PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização

Neste diapasão, eram notoriamente inconstitucionais os itens I, II, III e IV da antiga Súmula n. 310¹⁶, pelos quais não se reconhecia a amplitude material da substituição processual sindical (tutela de direitos individuais homogêneos), tal como previsto no art. 8º, III, da CF/1988 e no subsistema processual coletivo.

Atualmente, reconhece-se às federações e confederações legitimidade para atuar como substitutas processuais para a efetivação de interesses de categorias inorganizadas em sindicato. A interpretação extensiva

do art. 872 da CLT, no sentido de conceder significado amplo ao vocábulo “sindicatos” para designar genericamente as “entidades sindicais”, já vinha sendo empregada pela doutrina e jurisprudência¹⁷, situação corrigida pela Lei n. 8.073/1998, ao reportar-se a “entidades sindicais”. No mais, a legitimação das federações e confederações pode ser retirada diretamente do art. 82, IV, do CDC, pois constituem espécies de associações. Encontra-se também pacificada a jurisprudência em torno da legitimidade do Ministério Público do Trabalho¹⁸ e das

dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (STF – RE 193.503/SP – Pleno – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 1 24.8.2007). A decisão emblemática do novo posicionamento do STF foi proferida em 12.6.2006, no julgamento dos Recursos Extraordinários 193503, 193579, 208983, 211874, 213111, 214668, 214830, 211152 e 210029, tendo este último sido interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo (RS) contra decisão do TST na que havia decidido que o art. 8º, inciso III da Constituição Federal não autorizava a substituição processual pelo sindicato”.

¹⁶“Súmula n. 310 — Substituição processual. Sindicato. I — O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato. II — A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788. III — A Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV — A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30 de julho de 1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. [...]”.

¹⁷O Tribunal Superior do Trabalho cancelou, por meio da Resolução Adm. n.121 do Tribunal Pleno, de 28.10.2003, DJ 19.11.2003, a Súmula 359, pelo qual havia cristalizado jurisprudência no sentido de que “A federação não tem legitimidade para ajuizar ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT, na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada”.

¹⁸Assim conclui o STF no RE 163.231-SP, Informativo n. 62, STF, relator o Ministro Maurício Corrêa, J. 26.2.1997. Igual decisão foi tomada no Recurso Extraordinário n. 213.015-0 - Distrito Federal, cujo relator foi o Ministro Néri da Silveira: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a

associações¹⁹, para a tutela de interesses individuais homogêneos na esfera da Justiça do Trabalho.

3 Tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos no Código de Defesa do Consumidor e a revogação da Súmula n. 310 do TST

Como ressaltamos alhures, o conceito legal de interesses individuais homogêneos foi inserido em nosso ordenamento jurídico com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Além desse delineamento, o CDC consagrou um capítulo específico intitulado “Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos”, com vistas a dis-

ciplinar minuciosamente a tutela desses interesses, possibilitando que os autores coletivos ideológicos proponham, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (art. 91 do CDC).

Entretanto, não obstante as regras e princípios do microsistema das ações coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 1993, havia editado a Súmula n. 310, com o exercício de verdadeira atividade legiferante, ao regulamentar o instituto da substituição processual sindical no âmbito do processo do trabalho.

Embora a Súmula n. 310

abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.”

¹⁹“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO DE EMPREGADOS APOSENTADOS. DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho decorre da tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, provenientes de causa comum, que atinge uniformemente um grupo de trabalhadores. A tutela pretendida pela associação, no caso, decorre da defesa de suposto direito de isonomia de remuneração dos ex-empregados aposentados com os empregados em atividade, previsto em preceito de lei, e remete à proteção do trabalhador sob perspectiva social que possibilitará a diminuição ou mesmo impedirá a avalanche de processos individuais junto à Justiça do Trabalho, coibindo a suposta atuação ilícita do reclamado. A legitimidade das associações para o ajuizamento da ação civil pública está prevista nos arts. 5º, XXI, da CF, 5º, V e 21, da LACP, que remete à defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Título III do CDC). Constatando-se o bem tutelado, direitos trabalhistas supostamente negados aos aposentados associados da entidade autora, é de se verificar que encontra-se a matéria inserida naqueles direitos individuais homogêneos, eis que presente a pluralidade de pessoas que integram a categoria dos aposentados associados da reclamante que não lograram as vantagens postuladas em razão de lesão de origem comum, a denotar claramente o caráter coletivo e homogêneo da demanda. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST -RR 1957-11.2010.5.02.0000, Rel. Aloysio Corrêa da Veiga, J. 15.6.2011, 6ª Turma, DEJT 24.6.2011).

fosse inconstitucional ou ilegal em vários aspectos (os quais são apontados ao longo deste trabalho) suas disposições tornaram-se os principais dispositivos regentes da substituição processual sindical na Justiça do Trabalho, sendo que mesmo após o seu cancelamento muitos operadores do Direito ainda continuam aplicando algumas das suas disposições, razão pela qual mantemos a sua análise ao longo de todo este trabalho, pelo prisma do delineamento atual da substituição processual trabalhista à luz da CF, da legislação trabalhista, do CDC e dos posicionamentos do STF.

Por se tratar de típico instrumento processual coletivo de tutela dos interesses dos trabalhadores, recebe a substituição processual sindical o mesmo tratamento das ações coletivas do CDC para a tutela desses interesses. Desse modo, assim como não se exige a identificação dos substituídos para a propositura da ação coletiva do CDC, também não se pode fazer tal exigência em relação à substituição processual (inclusive para a ação de cumprimento). Tratando-se de ações que são propostas de forma despersonalizada pelo autor coletivo, a elas aplica-se o instituto da sentença genérica do art. 95 do CDC²⁰. O proferimento de sentença genérica exige,

evidentemente, pela aplicação do princípio da congruência da sentença ao pedido, a formulação de pedido genérico, isto é, sem a identificação do *cui debeat* - os lesados individuais.

A despersonalização da demanda coletiva (substituição processual sindical) é um pressuposto para o proferimento da sentença genérica, sendo ilegal a exigência de apresentação de rol de substituídos como o fazia a Súmula 310, pois a identificação dos beneficiários dar-se-á somente nas fases de liquidação e execução da sentença (arts. 97 e 98 do CDC).

Com bem exposto por Nelson Nery Júnior, a restrição que estava contida no item V da Súmula 310 não encontrava amparo legal, pois tanto o inciso III do art. 8º da CF/88, quanto o art. 82 do CDC e o art. 5º da LACP, legitimam o sindicato, que tem natureza de associação civil, sem exigir que sejam identificados os substituídos, na ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, já que tal exigência é de difícil ou impossível consecução²¹.

Não obstante clareza legal e doutrinária, ainda se verifica no Judiciário Trabalhista não somente a exigência da juntada de rol de substituídos pelos órgãos julgadores, como, por vezes, a juntada espontânea pelas entidades sindicais

²⁰Art. 95. "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados".

²¹NERY JUNIOR; Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 393.

do referido rol, com olvidamento das regras da LACP e do CDC, fazendo-se necessário um detalhamento do conceito de sentença genérica.

4 Sentença genérica nas ações coletivas

Consoante o CDC, nas ações referentes a interesses individuais homogêneos, o pedido será genérico e, em caso de procedência do pedido, a condenação será igualmente genérica, com a fixação da responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC), devendo tanto o *cui debeat* (a quem se deve) quanto o *quantum debeat* (o quanto se deve) serem apurados em posterior liquidação e/ou execução coletiva, em que se-

rão identificados os beneficiários, ou em liquidação e/ou execução propostas pelos próprios interessados individuais (art. 97 e 98 do CDC). Há, desse modo, duas modalidades de execução: a coletiva, promovida pelo autor ideológico, e a individual, proposta por cada lesado individualmente.²² Em virtude da necessidade de comprovação de fatos novos, ambas serão processadas por artigos.

Na liquidação, além do *quantum debeat*, cada liquidante deverá provar, por artigos, a existência do seu dano pessoal e o nexó etiológico com o dano reconhecido na demanda coletiva.

Tem-se que na fase cognitiva de jurisdição da demanda o bem tutelável é visto de modo global e indivisível, sendo uma

²²“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. O Tribunal Regional determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento da execução, assentando a possibilidade de a substituída promover individualmente a execução de título judicial conferido em ação coletiva ajuizada pelo sindicato profissional na qualidade de substituto processual, ou seja, proferiu decisão de natureza interlocutória, pois apenas resolveu questão incidental na execução. Nesse contexto, a Súmula n. 214 do TST incide em óbice ao processamento do recurso de revista, corretamente denegado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST - AIRR n. 970640-94.2008.5.09.0018, 1ª T., Rel. Walmir Oliveira da Costa, j. 26/10/2011, DEJT 4.11.2011). “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. 1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor. 2. ‘Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva.’ (AgRg no Ag 1024997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15.12.2009) 3. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no Ag n. 1153516 GO 2009/0022651-8, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 5.4.2010, DJe 26.4.2010).

fase eminentemente coletiva, sem identificação de quaisquer dos interessados individuais ou apresentação de rol de substituídos, ao passo que as fases posteriores são marcadas pela individuação dos beneficiados, por meio das execuções individuais ou execução coletiva com apresentação nominal dos beneficiados. O caráter abstrato e despersonalizado da fase de cognição coletiva levou o legislador a adotar a regra da sentença genérica²³.

Observa-se, assim, que, embora a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos tenha como finalidade precípua e concreta a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores (interessados) individualmente considerados, de acordo com o art. 95 do CDC, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. A sentença, *in casu*, declarará a existência do dano e decretará a responsabilidade do réu pela sua reparação, sendo que na fase de liquidação dar-se-á a individuação dos beneficiários e a determi-

nação da extensão dos prejuízos, para posterior execução. Desse modo, como expusemos no item anterior, não existe fundamento jurídico-legal para a exigência de rol de substituídos, como outrora previsto no item V da cancelada Súmula n. 310 do TST²⁴, somente havendo identificação dos substituídos na fase de liquidação e execução de sentença.

A guisa de exemplificação, tome-se uma ação coletiva proposta por uma entidade sindical pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de determinada empresa, cujos aspectos ficarão assim delineados: a) **pedido certo e determinado, mas genérico:** responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade em grau baixo, médio ou alto aos empregados sujeitos aos agentes insalutíferos que trabalharam ou trabalham no setor X durante o período Y; b) **sentença genérica de procedência:** reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade, num dos graus reconhecidos em perícia, aos trabalhadores que exerceram ou exercem suas atividades no estabe-

²³Como expõe José Marcelo Menezes Vigliar, “Não haveria mesmo que se esperar uma atitude diversa do legislador. Os legitimados para as demandas coletivas que tutelam interesses que na origem são individuais, mas que podem vir a ter um tratamento coletivo em juízo, não necessitam conhecer as especiais condições de cada um dos legitimados. Se conhecessem e necessitassem de suas autorizações (quicá da outorga de procurações), estaríamos diante do fenômeno de pluralidade de partes. Aqui, não. Um único autor – um daqueles que a Lei n. 7.347/1985, conjugada com a Lei n. 8.078/1990, resolveu que representaria adequadamente os interesses da coletividade. – deduz uma única pretensão em juízo.” VIGLIAR, José Marcelo Menezes **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70.

²⁴“V — Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.”

lecimento X durante o período Y; c) **na liquidação**, individual ou coletiva, proceder-se-á à liquidação do *cui debeat*, isto é, deverá ser comprovado por artigos, que o(s) liquidante(s) trabalhou(aram) ou trabalha(am) no setor X durante o período Y, bem como o valor a ser executado referente ao adicional não pago no período (*quantum debeat*).

Como elucida Ada Pellegrini Grinover, o fato de a sentença ser genérica não significa que não seja certa ou precisa. A certeza aparece no fato de a sentença condenatória estabelecer a obrigação do réu de indenizar pelos danos causados, ficando somente os beneficiários e a extensão do dano para determinação em fase posterior de liquidação. É, portanto, a sentença genérica, um comando certo e ilíquido. É, como aponta a autora, o que Araújo Filho denomina de sentença “subjetivamente ilíquida”²⁵.

5 Coisa julgada nas ações coletivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos: coisa julga *erga omnes* e coisa julgada *secundum eventum litis*

Entre as diversas ressignificações de institutos processuais, o microsistema das ações coletivas concedeu um novo regime à coisa

julgada, afastando-a da tradicional regra do art. 472 do Código de Processo Civil e reconfigurando-a para adaptá-la às peculiaridades dos conflitos de massa.²⁶

A principal característica da coisa julgada coletiva consiste no fato de que ela:

[...] não respeita os limites subjetivos traçados pelo artigo 472 do CPC, tanto entre os legitimados para demandar a tutela dos interesses transindividuais como em face das pessoas individualmente lesadas. Há nesse tipo de processo, possibilidade de eficácia *erga omnes* (isto é, perante quem não foi parte no processo), embora nem sempre de forma plena.²⁷

Por isso, é assente na doutrina, que, nesse sistema de jurisdição, a coisa julgada, assim como a legitimação para agir, constitui um dos pontos sensíveis da regulamentação e do desenvolvimento do processo coletivo.²⁸

O tratamento molecular dos litígios, em substituição ao tradicional tratamento atomizado, exigiu a revisão e adaptação de alguns institutos do Direito Processual clássico, em especial a legitimidade *ad causam* e os limi-

²⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 814.

²⁶SANTOS, Ronaldo Lima dos. Modalidades da coisa julgada coletiva. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, ano 14, n. 27, mar. 2004, p. 38.

²⁷JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 32. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 1, p. 478.

²⁸LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 258.

tes da *res judicata*.²⁹ No regime do processo individual, a identificação entre o titular do Direito material e a legitimidade processual faz com que coisa julgada produza efeitos *pro et contra*, isto é, independentemente do resultado da demanda ser favorável ou contrário aos interesses da parte ou de terceiros;³⁰ já no regime da coisa julgada coletiva, onde há uma desidentificação entre a titularidade do Direito material e a legitimidade processual (que é exercida por um autor ideológico - associação, Ministério Público etc.), a constituição e a extensão da coisa julgada dependerão da natureza do Direito material tutelado e do resultado da demanda.

Nesse contexto, a disciplina geral da coisa julgada nas ações

coletivas vem traçada, de modo diferenciado, nos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor³¹, sendo que a regulamentação da coisa julgada nas ações coletivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos é distinta daquela prevista para as demandas referentes a interesses difusos e coletivos, tendo em vista a natureza de cada uma destas espécies de interesses transindividuais.

Essa distinção de tratamento quanto aos efeitos da coisa julgada decorre da própria dessemelhança de natureza dos interesses individuais homogêneos em relação aos difusos e coletivos, pois, ao passo que estes constituem interesses essencialmente transindividuais, cuja tutela somente pode ser realizada por um ente

²⁹DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 98-9.

³⁰GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas**. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 66.

³¹“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81; III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º. Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º. Os efeitos da coisa julgada prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsorte poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º. Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória. Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

ideológico por meio de uma ação coletiva, aqueles não são transindividuais em sua essência, tendo em vista que constituem interesses individuais que, somente em razão da sua origem comum, da homogeneidade de natureza e da conotação social que adquirem, podem ser tutelados por uma via processual coletiva.

Diversamente dos interesses difusos e coletivos cuja guarida processual encontra-se jungida a uma tutela coletiva, proposta por um autor ideológico, os interesses individuais homogêneos podem ser tutelados tanto pela via coletiva quanto pela individual, justificando o tratamento peculiar da coisa julgada que se forma nas demandas que os tenham como objeto.

Em virtude dessa peculiaridade, tanto o pedido quanto o conteúdo da decisão serão distintos consoante se tratem de interesses difusos e coletivos ou de interesses individuais homogêneos. Na hipótese de interesses difusos e coletivos, o pedido deverá ser certo e determinado, devendo a ação ter por objeto uma tutela específica (art. 3º da Lei n. 7.347/1985) de sorte que o conteúdo da decisão também será específico (reparação do bem histórico, pagamento de indenização para o Fundo etc.); já nas ações referentes a interesses individuais homogêneos, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, com a fixação da responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC), devendo o *quantum debeatur* ser apurado em liquidação e/ou exe-

cução coletiva, em que serão identificados os beneficiários, ou em liquidação e/ou execução propostas pelos próprios interessados individuais (arts. 97 e 98 do CDC). Na liquidação, além do *quantum debeatur*, cada liquidante deverá provar, por artigos, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano reconhecido na demanda coletiva.

Com base nessas especificidades, previu-se que nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos a sentença fará coisa julgada "*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores" (art. 103, III, CDC).

Desse modo, além do caráter *erga omnes* da coisa julgada, as ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos caracterizam-se pela presença da coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo a sorte da lide), isto é, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), circunstância que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável, procedendo-se diretamente à execução dos seus direitos, sem a necessidade de prévio processo de conhecimento.

Por outro lado, eventual decreto de improcedência da ação coletiva não possui eficácia *erga omnes* em relação aos titulares singulares, que poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que preenchida uma

condição: não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois nesse caso, uma vez que participaram do contraditório, serão abrangidos pela coisa julgada, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo título (art. 103, § 2º, do CDC).

Em resumo, consoante o fenômeno da coisa julgada *secundum eventum litis*, as pretensões individuais dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o proferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possuirá efeitos *erga omnes*. Em sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos *secundum eventum litis*; nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais.³²

Mesmo na hipótese de sentença favorável há uma exceção à regra do beneficiamento do interesse individual: trata-se da situação em que o indivíduo possuía uma ação individual e, ao tomar ciência da propositura da demanda coletiva com o mesmo objeto, não requereu a suspensão da respectiva ação

individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 do CDC). Assim, em não havendo a suspensão do processo individual, eventual sentença coletiva favorável não beneficiará o autor da demanda individual, que ficará à mercê da decisão a ser proferida no processo em que figura como parte.

Para elucidar esses aspectos, na prática, voltemos ao exemplo anterior de sentença genérica: a) **pedido certo e determinado, mas genérico**: responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade aos empregados sujeitos (e/ou que foram sujeitos) aos agentes insalutíferos; b) **sentença genérica de procedência**: reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade aos trabalhadores que exercem (exerceram) suas atividades no estabelecimento X durante o período Y; c) **efeitos erga omnes e secundum eventum litis**: a sentença favorável aproveita a todos os trabalhadores individuais, que poderão promover, coletiva (com identificação dos substituídos) ou individualmente a execução, que se processará por artigos. O reconhecimento da insalubridade a todos beneficia. Na liquidação o trabalhador demonstrará que laborava

³²Como exemplifica Humberto Theodoro Junior, “numa demanda coletiva foi declarado improcedente o pedido de retirada do mercado de um produto medicinal por nocividade à saúde pública, tendo a sentença proclamado que o medicamento não era danoso. Haverá coisa julgada suficiente para impedir que qualquer nova ação coletiva venha a ser aforada contra o fabricante em torno do aludido produto, mesmo que outro seja o legitimado. Isto, todavia, não impedirá que um determinado consumidor, reputando-se lesado pelo medicamento, venha a ajuizar uma ação indenizatória individual.” (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 479).

no estabelecimento X no período Y; d) **exceção aos efeitos *erga omnes* e *secundum eventum litis***: o trabalhador que mantinha uma reclamação trabalhista com pedido de adicional de insalubridade contra a empresa e não requereu a suspensão do processo, no prazo de 30 dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva, não se beneficiará da decisão coletiva, podendo, inclusive, ter sentença desfavorável na ação individual, que por qualquer motivo, não reconheça a insalubridade; e) **sentença genérica de improcedência**: não reconheceu a insalubridade e julgou desfavoravelmente a ação coletiva. Os trabalhadores poderão rediscutir a existência ou não de insalubridade em processos individuais, podendo haver reconhecimento pelo juízo da insalubridade, independentemente da sentença desfavorável proferida na ação coletiva. Somente o(s) trabalhador(es)

que interveio(vieram) na ação coletiva estará(ao) obstado(s) de rediscutir a matéria por meio de ações individuais.

Em relação aos entes legitimados para a tutela dos interesses individuais homogêneos, nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido, haverá sempre coisa julgada material, inclusive nos casos de improcedência por insuficiência de provas, o que obstará a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, tenha ou não participado da demanda coletiva. Entretanto, em virtude da formação da coisa julgada *secundum eventum litis*, a improcedência da demanda coletiva não obsta a rediscussão do direito por meio de ações individuais.

Desse modo, fica assim delimitado o quadro da coisa julgada nas demandas coletivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos:

NATUREZA DA DECISÃO	FORMAÇÃO DA COISA JULGADA	CONSEQUÊNCIAS
Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 CPC)	Coisa julgada formal	Possibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, inclusive pelo autor que havia proposto a ação anterior.
Procedência do pedido	Coisa julgada material	Eficácia <i>erga omnes</i> . Impossibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, por qualquer ente legitimado. A execução poderá ser efetuada a título coletivo ou individual. Não será beneficiado pela coisa julgada coletiva o indivíduo que não requereu a suspensão do processo individual (art. 104 do CDC).

Improcedência do pedido, inclusive por insuficiência de provas	Coisa julgada material	Impossibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, por qualquer ente legitimado. Os interessados individuais que não tiverem intervindo no processo poderão pleitear seus direitos em ações individuais.
--	------------------------	---

6 Intervenção individual nas ações coletivas

A tutela processual coletiva dos interesses individuais homogêneos admite a intervenção litisconsorcial individual dos titulares dos interesses discutidos em juízo (arts. 94 e 103, § 2º, do CDC).

No entanto, essa intervenção não tem como finalidade a discussão da situação individual, específica e peculiar do interveniente, tendo em vista que a sentença proferida será genérica (art. 95 do CDC), sem apreciação de situações particulares, cuja discussão fica relegada à fase de liquidação de sentença (arts. 97 e 98 do CDC).

O ingresso do interessado individual na lide como litisconsorte limita-se a auxiliar a parte assistida na obtenção de sentença genérica favorável à classe, de forma que a intervenção tem um cunho despersonalizado, no mesmo sentido da lide coletiva. A intervenção dá-se sob a ótica coletiva, uma vez que é possível a suscitação de questões individuais em lides coletivas.

Desse modo, era totalmente equivocado e incongruente com o microsistema da jurisdição cole-

tiva o entendimento esposado no item IV da revogada Súmula n. 310 do TST, pelo qual se admitia o ingresso do trabalhador individual na lide coletiva com a finalidade de acordar, transigir ou renunciar faculdades somente possíveis nas lides essencialmente individuais, uma vez que a via coletiva não obsta aquele caminho processual (art. 103, § 3º, do CDC).

Nos termos do art. 104 do CDC, a intervenção assistencial litisconsorcial pelo indivíduo constitui hipótese de exceção à regra da coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo a sorte da lide) pela qual os lesados individuais só são abrangidos pela coisa julgada favorável, não tendo obstada a via processual individual para a discussão de matéria julgada desfavoravelmente numa ação coletiva.

Assim, na hipótese em que o interessado individual tiver intervindo no processo, ele será abrangido pelos efeitos da coisa julgada, favorável ou não, não podendo propor ação a título individual (art. 103, § 2º, do CDC), ao contrário dos demais interessados individuais (não intervenientes) que poderão propor suas demandas a título individual (art.

103, § 2º, do CDC). Trata-se de uma das exceções ao princípio da intangibilidade da via individual em face da coletiva.

Cite-se, por exemplo, uma ação coletiva proposta pelo sindicato profissional da categoria com o objetivo do pagamento de determinado abono salarial pelo empregador. Em sendo julgada improcedente a demanda, o trabalhador que interveio no feito sofrerá os efeitos da coisa julgada, não podendo propor ação com o mesmo objeto a título individual, ao passo que todos os demais trabalhadores poderão rediscutir a questão em ações individuais, inclusive como produção probatória específica, sem interferência da decisão desfavorável na lide coletiva.

7 Concomitância de ações coletivas e individuais

No campo da concomitância entre ações coletivas e individuais, aplica-se o disposto no art. 104 do CDC, o qual dispõe no sentido da inexistência de litispendência entre a demanda

coletiva proposta por um autor coletivo e uma ação individual com o mesmo objeto e causa de pedir, uma vez que o CDC adotou o princípio da intangibilidade da via processual individual pela via coletiva. Se os autores das ações individuais não requererem a suspensão destas no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, não serão beneficiados por eventual decisão favorável na ação coletiva (art. 104 do CDC).³³

O CDC preservou ambas esferas da tutela judicial: a individual e a coletiva. O exercício do direito de ação coletiva pelo autor ideológico substituto não prepondera sobre o direito de ação individual, nas hipóteses em que o próprio substituído o exerce, com renúncia à tutela coletiva. Tal conduta incorreria no equívoco de transformar o substituto processual em detentor da titularidade do direito, em detrimento do seu verdadeiro titular.

Não obstante as disposições expressas do CDC, tem-se verificado no Judiciário Trabalhista a extinção

³³⁻⁴RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA. ARTIGO 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A coletivização das ações tem como resultado pronunciamento judicial com autoridade para solucionar lesões de direito que se repetem, de modo que tenha ele força suficiente para se estender aos direitos individuais homogêneos e coletivos, evitando, com isso, o entulhamento de processos que assoberbam os órgãos jurisdicionais. As ações coletivas têm a mesma natureza jurídica, quer sejam elas de origem trabalhista, quer sejam consumeristas. Deste modo, não há se falar em litispendência, na medida em que o autor apenas será abrangido pela coisa julgada, que se formará na decisão coletiva, se buscar a suspensão do seu processo individual, com o fim de receber os efeitos daquela ação, o que não consta no presente caso. Aplica-se, portanto, o art. 104 do CDC ao processo do trabalho, que assegura a propositura de ações individuais e coletivas sem caracterização de litispendência. Recurso de revista conhecido e desprovido.[...]” (TST-RR-216700-91.2006.5.02.0029, 6ª T. Aloysio Corrêa da Veiga Ministro Relator, J. 15.6.2011, p. 24.6.2011).

de ações individuais com o mesmo objeto e causa de pedir de uma ação coletiva proposta pela entidade sindical. Essa posição parte do entendimento segundo o qual, embora as partes formais de ambas as demandas (coletivas e individuais) não sejam as mesmas, as partes materiais (beneficiários - trabalhadores lesados) seriam as mesmas, o que daria ensejo à extinção da ação individual sem resolução do mérito.

Entretanto, tal entendimento construiu-se à revelia das regras e princípios do microsistema das ações coletivas, pelos quais a concomitância de ações individuais e coletivas não enseja litispendência (art. 104 do CDC). O CDC preservou as esferas individual e coletiva, assegurando assim duas dimensões da tutela judicial: a individual e a coletiva. O exercício do direito de ação coletiva pelo autor ideológico (legitimado extraordinário/substituto processual) não prepondera sobre o direito de ação

individual, nas hipóteses em que o próprio substituído o exerce, com renúncia à tutela coletiva. Tal conduta incorreria no equívoco de transformar o substituto processual em detentor da titularidade do direito, em detrimento do seu verdadeiro titular. A opção pela via processual individual funciona como uma espécie de *opt out*, servindo, analogicamente ao sistema das *class actions* do Direito norte-americano, como uma exclusão do trabalhador da esfera da demanda coletiva, salvo se optar por suspender a sua demanda no prazo de 30 dias, o que funcionaria como uma espécie de *opt in* na ação coletiva, o que resultaria num ingresso do trabalhador no universo da demanda coletiva e dos seus efeitos.

Atualmente, observa-se uma clara reformulação do instituto da substituição à luz do CDC pelos Tribunais Trabalhistas, inclusive no que se refere à concomitância entre lides coletiva e individual com o mesmo objeto.³⁴

³⁴“RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO INDIVIDUAL. A ação coletiva não induz litispendência em relação à ação individual. Inteligência do art. 104 da Lei n. 8.078/90. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR n. 2931-33.2010.5.12.0012, 3ª T., Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 31.8.2011, DEJT 9.9.2011). “RECURSO DE REVISTA - AÇÃO INDIVIDUAL - AÇÃO COLETIVA - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA - ARTS. 103 E 104 DO CDC . A questão afeta à configuração de litispendência entre ação coletiva e reclamação trabalhista individualmente ajuizada pelo empregado deve ser examinada sob a ótica do atual sistema das ações coletivas instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a lacuna da CLT no particular (art. 769 do diploma consolidado). O código consumerista, em face da disciplina peculiar que confere aos efeitos da coisa julgada, expressamente determina que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não induzem litispendência em relação às ações individualmente ajuizadas (arts. 103 e 104 do CDC). Dessa forma, não merece acolhimento a pretensão esposada no presente recurso de revista (extinção sem julgamento de mérito da reclamação trabalhista ora examinada, em decorrência de ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho), sob pena de afronta ao sistema criado pelo legislador infraconstitucional para a proteção de direitos metaindividuais . Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO

8 Conclusões

Após o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, que regulamentava o instituto da substituição processual na Justiça do Trabalho, foi aberto o caminho para a sua reformulação, a partir da sua reconceitualização à luz dos princípios e regras do microsistema das ações coletivas, cujo núcleo é formado pela LACP e pelo CDC. Embora cancelada no ano de 2003, a vigência da Súmula n. 310 do TST pelo período de 10 anos ainda a faz ressoar entre os operadores do Direito do Trabalho, levando a concepções doutrinárias e jurisprudenciais incompatíveis com o Direito Processual Coletivo, não obstante se nota uma clara alteração paulatina do entendimento no âmbito juslaboral, sendo que diversos institutos pertinentes à substituição processual já estejam pacificados, ou em vias de pacificação jurisprudencial, destacando-se: a) a concepção da substituição processual como instrumento coletivo de tutela de interesses individuais homogêneos, nos moldes da LACP e do CDC; b) a consagração da substituição

processual ampla pelo art. 8º, III, da CF/1988, com abrangência de toda a categoria; c) a desnecessidade de rol de substituídos para a propositura da demanda coletiva; d) a adoção da concepção de sentença genérica do CDC; d) aplicação do instituto da coisa julgada *secundum eventum litis* em matéria de interesses individuais homogêneos; d) o delineamento da execução da tutela coletiva à luz do CDC, possibilitando-se tanto a execução coletiva quanto a individual, ambas processadas por artigos; e) a limitação do conteúdo da intervenção individual nas demandas coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos; f) a interrupção da prescrição para as ações individuais pelas ações coletivas.

Nem tudo, porém, são flores; há ainda diversos entendimentos jurisprudenciais no âmbito juslaboral em matéria de tutela processual coletiva incompatíveis com as regras da LACP e do CDC, bem como com os princípios e regras do próprio Direito Processual do Trabalho, como o esposado pelo TST em matéria de competência territorial pela OJ-130-SDI-2; a

MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme preconizado na Súmula n. 381 do TST, o pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR 1700-20.2001.5.01.0035, 1ª T., Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 23.11.2011, DEJT 2.12.2011). “Agravo regimental no agravo de instrumento. Inexistência de qualquer novo elemento capaz de infirmar a decisão agravada. Manutenção por seus próprios fundamentos. Ação de cobrança. Ajuizamento de ação coletiva que não obsta a regular tramitação de ação individual. Impossibilidade de suspensão ex officio de ações individuais com o mesmo pedido da ação coletiva sem o pedido expresso de uma das partes. Perda do objeto do recurso especial. Caracterização. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no Ag 1037753 RS 2008/0077906-1, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.10.2009, DJe 9.11.2009).

concepção da sentença normativa como formadora de coisa julgada meramente formal; as dificuldades de identificação dos verdadeiros interesses tutelados em determinada demanda coletiva, com decisões equivocadas etc. Todos esses fatores ainda exigirão um esforço hercúleo para consolidação de um Processo Coletivo efetivo e verdadeiramente promotor de direitos sociais no âmbito da nossa Justiça Especializada.

9 Referências

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR; Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Modalidades da coisa julgada coletiva. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, ano 14, n. 27, mar. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

**LEI DO MOTORISTA PROFISSIONAL: tempo de trabalho,
tempos de descanso e tempo de direção***

**LAW OF PROFESSIONAL DRIVER: working time,
resting time and management time**

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva**

Resumo: O objetivo central da Lei n. 12.619/2012 foi o de regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional. A destinação de suas normas trabalhistas acabou restrita aos motoristas empregados, e apenas no transporte rodoviário de passageiros e de cargas. Tais motoristas passaram a ter direito fundamental ao controle fidedigno da jornada de trabalho e do tempo de direção. Daí a importância de se analisar a questão da validade do tacógrafo como meio de controle de jornada, tomando como ponto de partida o altíssimo número de acidentes e adoecimentos ocupacionais no setor dos transportes, fruto, dentre outras causas, das excessivas jornadas de trabalho neste setor. E também de se verificar a (in) constitucionalidade do tempo de espera, a grande novidade da lei.

Palavras-chave: Jornada de trabalho. Motorista. Intervalo para repouso ou alimentação. Controle de horário.

Abstract: The central objective of the Law n. 12.619/2012 was the regulation and discipline of the working journey and the time toward

*Palestra proferida no V Seminário sobre Relações Trabalhistas no Transporte Rodoviário de Cargas, organizado pela FETCESP e sindicatos filiados, em Campinas, no dia 15 de junho de 2012, a convite do Des. Samuel Hugo Lima, Diretor da Escola Judicial do TRT de Campinas.

**Juiz do Trabalho, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara (SP), Juiz Convocado na 4ª Câmara do TRT de Campinas a partir de setembro de 2011, Gestor Regional do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho, Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP, Doutorando em Direito Social pela Universidad Castilla-La Mancha (Espanha), Membro do Conselho Técnico da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional) e Professor do CAMAT Cursos Jurídicos (www.camat.com.br) em Ribeirão Preto (SP).

the professional driver. The allocation of their labor rules was restricted to employed drivers, and only in road transport of passengers and cargo. These drivers now have the fundamental right to reliable control of working hours and the driving time. Hence the importance of analyzing the validity of tachograph as a way of journey control, taking as its starting point the highest number of accidents and occupational illnesses in the transport sector, due, among other causes, of excessive working hours in this sector. And also the importance to check the (un) constitutionality of the waiting time, the big news of the law.

Keywords: Working journey. Driver. Rest and food period. Time control.

1 Introdução

O objetivo principal deste pequeno artigo é a investigação **sobre o tempo de trabalho do motorista profissional**, no que diz respeito a sua limitação e sua relação direta com a proteção à saúde dos trabalhadores, no contexto da Lei n. 12.619, de 28 de abril de 2012, editada com o escopo de regulamentar o exercício da profissão de motorista.

Necessário lembrar que a referida lei é oriunda de inúmeros projetos que tramitaram durante vários anos no Congresso Nacional. Chamo a atenção para o fato de que dois dos PLs mais citados não tiveram suas principais propostas contempladas na novel legislação. O PL n. 1.113, do longínquo ano de 1988, que visava regulamentar a profissão de motorista de transportes coletivos urbanos e interurbanos, estipulava um piso salarial de 8 (oito) salários mínimos para a categoria (art. 2º), a jornada de trabalho de

6 horas para o labor em turnos interrompidos de revezamento, considerando como **tempo de trabalho** todo o tempo em que o motorista estivesse à disposição do empregador, ainda que não o fosse na direção do veículo (art. 3º e parágrafo único), ademais de proibir terminantemente a prorrogação da jornada de trabalho noturno (art. 5º). A justificativa principal era o alarmante índice de acidentes de trânsito e as exorbitantes cargas horárias dos motoristas, que lhes proporcionavam, já àquela época, um elevado desgaste físico e mental. Por sua vez, o PL n. 99, de 2007, previa a percepção de adicional de penosidade correspondente a, no mínimo, 30% da remuneração mensal (art. 3º), diante das condições reconhecidamente penosas e estressantes do exercício dessa profissão. Bem se vê que estas propostas não vingaram.

Sem embargo, mister concentrar o foco no que disciplinou a lei. Pois bem, como se sabe, a Lei n. 12.619 tem como objetivo central

regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional, de modo que estes são os dois aspectos principais da lei: 1º) **a jornada de trabalho**, com a preocupação de definir o tempo de trabalho efetivo, limitado pelos tempos de descanso, para os motoristas empregados; e 2º) **o tempo de direção**, estabelecendo-se um limite geral, tanto para os empregados quanto para os motoristas autônomos, porquanto previsto para integrar o CTB – Código de Trânsito Brasileiro –, não a CLT.

Destarte, a destinação das normas “trabalhistas” acabou restrita aos motoristas empregados, e apenas no **transporte rodoviário de passageiros e de cargas**, consoante a regra do art. 1º, parágrafo único, da lei. Isso porque os incisos III e IV dessa regra foram vetados, de modo que, a princípio, as normas que tratam de tempo de trabalho e descanso não se aplicam a motoristas que se ativam em outras categorias econômicas, como motoristas de ambulâncias (e de qualquer ente público), de entregas no comércio etc., tampouco a operadores de trator de roda, de esteira ou misto, como previa o texto vetado. Quando muito, de acordo com o objeto central da lei, será possível aplicar tais normas por analogia, dependendo da situação concreta.

Enfim, a lei prevê, em seu art. 2º, **um rol de direitos** dos motoristas profissionais. Além dos direitos sociais e de seguridade social, previstos nos arts. 6º a 11 –

especialmente no art. 7º – e 194 a 204 da Constituição da República, um elenco de direitos específicos, destacando-se, para os fins deste artigo, o direito ao controle **fidedigno** da jornada de trabalho e do tempo de direção. Daí porque o controle do tempo de trabalho do motorista passa de direito – e obrigação – do empregador a **direito fundamental** do motorista profissional empregado. E não é qualquer controle, mas um que seja fidedigno, digno de fé, fiel, exato.

Quais seriam esses meios de controle? É o que pretendo analisar após essa breve introdução.

2 Os meios de controle da jornada do motorista

Antes de responder à questão formulada anteriormente – na qual se coloca a questão da validade do tacógrafo como meio de controle de jornada –, necessário apontar o motivo pelo qual a lei exige um controle rígido, fidedigno, do tempo de trabalho do motorista.

Como seria de intuir – se alguns dos PLs não o enfatizassem –, **a finalidade social da lei** é oferecer proteção aos trabalhadores – e por extensão à toda a população – contra a quantidade excessiva de acidentes de trânsito e do trabalho. Não se deve olvidar que todo acidente de trânsito envolvendo veículos no transporte rodoviário de passageiros ou de cargas – em regra, ônibus e caminhões –, normalmente, caracteriza-se também como um acidente

do trabalho, pois envolve o motorista profissional que está a conduzir o veículo.

Em verdade, temos uma chaga social a ser estancada (ou fechada) quando o assunto é acidente de trânsito e do trabalho. Basta recordar que em 2008 houve no Brasil 428.970 acidentes de trânsito, com 38.273 mortes¹. Ademais, considerando-se o NTEP – Nexso Técnico Epidemiológico Previdenciário –, houve no Brasil, em 2008, 755.980 acidentes do trabalho (como gênero), dos quais apenas 551.023 com CAT emitida. Destes, 27.456 aconteceram apenas no transporte coletivo de passageiros e no transporte de cargas². Isso é assustador!

Como se não bastasse, numa investigação levada a efeito por ocasião de minha tese de doutorado, pude verificar, no confronto dos dados estatísticos do NTEP com os de jornada de trabalho, que a taxa de adoecimentos ocupacionais no setor de transportes é a mais alta de todos os setores da economia brasileira. **É impressionante a quantidade de doenças não declaradas nos transportes**, pois foram 4.408 casos no transporte rodoviário coletivo de pas-

sageiros municipal e em região metropolitana, 1.036 neste mesmo transporte, porém intermunicipal, interestadual e internacional, e assustadores 4.430 casos no transporte rodoviário de cargas. A soma destas três atividades registra um total de 9.874 casos, equivalente a **95,6% do total do setor de transporte terrestre**, que inclui o metroferroviário e o dutoviário, entre outros. Daí que **a taxa de doenças não notificadas para cada 100.000 trabalhadores nos transportes foi de 754,11**, sem dúvida alguma a mais alta de todos os setores das atividades econômicas, conforme pesquisa já mencionada, ainda inédita no Brasil.

Talvez isso tenha ocorrido por causa das excessivas jornadas de trabalho neste setor, pois todas as estatísticas revelam que o setor dos transportes é aonde se tem as maiores jornadas de trabalho no Brasil. Assim que, em 2007, a jornada semanal média neste setor foi de 46,2 horas, não se olvidando que no grande setor dos serviços pelo menos 29,7%, em média, trabalham mais de 44 horas por semana. Não obstante, as jornadas no setor dos serviços é muito variável, com jornadas inclusive

¹PRATA, Marcelo Rodrigues. **Teste e programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica para os motoristas profissionais**: constitucionalidade da Lei nº 12.619/2012. Disponível em:

<<http://jus.com.br/revista/texto/21924/teste-e-programa-de-controle-de-uso-de-droga-e-de-bebida-alcoolica-para-os-motoristas-profissionais-constitucionalidade-da-lei-no-12-619-2012/print>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

²ANUÁRIO Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT 2008 – do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Previdência Social. Disponível em:

<http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_091125-174455-479.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2012.

legais muito inferiores a 44 horas semanais. Por isso se pode presumir que, nos transportes, há muito mais que 30% dos trabalhadores se ativando em mais de 48 horas semanais. Há um estudo no qual se demonstra que a jornada média dos trabalhadores do setor de transportes era, em 2003, de 47,1 horas por semana no Brasil. Ademais, que a jornada média dos motoristas de caminhão era de 52,6 horas semanais, naquele mesmo ano³. Evidente que isso pode contribuir para o surgimento de tantas e tantas doenças ocupacionais – como de fato tem ocorrido – neste setor.

Para encerrar esse quadro alarmante, de se enfatizar que o setor dos transportes apresenta a maior taxa de mortalidade derivada de acidentes do trabalho no Brasil. Com esse quadro, não há como negar que os motoristas têm mesmo um direito fundamental à limitação de seu tempo de trabalho, com meios de controle idôneos.

Quais seriam esses meios dignos de fé? O art. 2º, inciso V, da lei em comento disciplina que o empregador – o destinatário principal da norma – tem a obrigação legal de exercer tal controle, podendo valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da CLT, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos.

Em relação ao diário de bordo – que se for anotado sem imposições do empregador ou aproveitamento do empregado, é um dos meios mais eficazes do referido controle –, de se ressaltar que ele não será considerado para efeito de controle do tempo de direção, diante do veto ao art. 67-B que seria acrescido ao CTB. As razões do veto são importantes porque, embora a lei, nesse passo – para efeito de fiscalização do trânsito –, atribua a responsabilidade do controle do tempo de direção ao motorista, não poderia possibilitar a manipulação desse controle, o que poderia ocorrer com a possibilidade de anotação do referido tempo em diário de bordo, onde normalmente se procede a simples registros manuais (ou manuscritos), o que não traria segurança ao motorista e dificultaria a fiscalização. *Mutatis mutandis*, o diário de bordo é um dos meios de prova de que o motorista poderá valer-se em eventual ação trabalhista, até porque registra o tempo anterior à partida e posterior à chegada da viagem – necessário para tantas atividades, como conferência do estado do veículo, da carga etc. –, mas não será o único meio de prova. Assim, que o motorista, que normalmente viaja sozinho ou apenas com passageiros, teve facilitada sua carga probatória, levando-se em conta o **princípio da aptidão para a prova**, podendo

³WEISHAUPT PRONI, M. Diferenciais da jornada de trabalho no Brasil. *In*: DARI KREIN, J. et. al. (Org.). **As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2006, p. 131-133.

valer-se de qualquer dos meios indicados pela lei, bem como de outros, como a prova testemunhal e o tacógrafo.

Essa é a grande questão: a **validade do tacógrafo** como meio de controle da jornada de trabalho. Do quanto expendido no parágrafo anterior resta evidente que o tacógrafo – obrigatório nas situações descritas no art. 105, inciso II, do CTB –, como equipamento registrador instantâneo **inalterável** não somente de velocidade, mas também de tempo de direção, deve passar a ser considerado como meio idôneo de controle de jornada do motorista, durante o trajeto ou viagem. Até porque **há uma implicação direta entre tempo de direção e tempo de descansos intra e entre jornadas**, como se verá mais adiante. Daí porque ousou afirmar que o E. TST, na esteira de sua jurisprudência afirmativa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, relacionados ao tempo de trabalho, irá rever ou até cancelar a OJ n. 332 da SBDI-I, segundo a qual o tacógrafo, por si só, não é meio idôneo de controle de jornada. Insisto, os registros de tal equipamento devem ser considerados, pelo menos, como prova do gozo efetivo dos tempos de descanso enfatizados pela novel legislação.

Agora, sem dúvida, a grande alteração que essa regra comentada provoca é a pertinente à doravante **inaplicabilidade da regra do art. 62, inciso I, da CLT aos motoristas implicados**. A partir da vigência da lei não há

mais o menor cabimento dessa exceção aos motoristas profissionais, ainda que viagem sozinhos, mesmo que em viagens de longa distância, diante do imperativo de controle **fidedigno**, sem qualquer ressalva, do tempo de trabalho e dos tempos de descanso de tais profissionais.

Como ficam as cláusulas convencionais e as anotações apostas nas CTPSs dos empregados? Pelo **princípio da irretroatividade da lei**, um direito fundamental esculpido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, terão validade até o dia anterior à vigência da nova lei. A partir desta, não mais, o que significa que a partir daí todos os empregadores terão a obrigação de controlar a jornada de seus empregados, e de modo digno de fé. Se isso implica em maior custo, de se recordar do conceito ínsito ao próprio empregador, a pessoa que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

3 A jornada de trabalho do motorista profissional

Resta saber, portanto, qual é a jornada de trabalho prevista para o motorista profissional na lei que veio regulamentar sua atividade.

O art. 235-C, acrescentado à Consolidação pela Lei n. 12.619, não traz, nesse ponto, grandes novidades, pois a jornada de trabalho será a prevista na CR – Constituição da República – ou nos instrumentos convencionais da categoria.

Com efeito, os limites constitucionais de tempo de trabalho não poderiam mesmo ser contrariados. De sorte que, em regra, os motoristas não podem trabalhar mais de 8 horas diárias ou 44 horas semanais em turnos fixos, tampouco mais de 6 horas diárias quando do labor em regime de turnos interruptos de revezamento, nos moldes do art. 7º, incisos XIII e XIV, da CR/1988. A exceção fica por conta de acordos e convenções coletivas de trabalho, como ressaltado nas próprias normas ora comentadas, as quais podem prever a compensação de horários ou até mesmo a redução dessas jornadas de trabalho.

Exatamente nesse ponto surge a primeira **inconstitucionalidade da lei**, pois a regra do § 1º do art. 235-C admite a prorrogação da jornada de trabalho em até 2 horas extraordinárias. É certo que o caput e o § 1º do art. 59 da CLT também disciplinam a contratação de até 2 horas suplementares, as quais devem ser pagas com, pelo menos, 50% a mais do que o valor da hora normal (art. 7º, inciso XVI, da CR). No entanto, **essa regra não foi recepcionada pela Constituição da República**, como adverte a boa doutrina. Não há espaço, assim, para a exigência de horas superiores ao mínimo legal dos trabalhadores brasilei-

ros, urbanos ou rurais, de modo habitual, prática que implica em afronta manifesta à norma constitucional de limitação do tempo de trabalho. A única maneira de se prorrogar diariamente a jornada de trabalho, autorizada pela própria Constituição, é a faculdade de compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Neste sentido, Vantuil Abdala⁴ em artigo doutrinário intitulado “Horas Extras Habituais – Nunca Mais”, para quem a Constituição de 1988 não permite a contratação de horas suplementares “habituais”, conforme previa o art. 59 da CLT. Assevera o autor que :

[...] quando o empregador celebra com o empregado um contrato para a realização de horas extras, permanentemente, a duração normal do trabalho já não é mais de oito horas. A jornada normal passa a ser de nove ou dez horas, conforme o número de horas extras pactuadas.

A respeito da contratação de até 2 horas suplementares diárias prevista no art. 59 da CLT, Godinho Delgado⁵ explica que antes da Constituição de 1988 havia uma distinção doutrinária

⁴VIANA, Márcio Túlio. Adicional de horas extras. *In*: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.) **Curso de direito do trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 110.

⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 890-891.

entre “jornada suplementar extraordinária” e “jornada meramente suplementar”. A primeira equivaleria àquela prorrogação caracterizada como não ordinária, fora do comum, excepcional, anormal, que corresponderia àquelas prorrogações excepcionais aventadas pelo art. 61 da CLT. A jornada meramente suplementar equivaleria àquela prorrogação caracterizada como incremento regular, comum, rotineiro, normal, pactuado no contexto do contrato de trabalho, que corresponderia a duas modalidades de prorrogações: a “sobrejornada” por acordo bilateral escrito de prorrogação ou por instrumento coletivo (art. 59, *caput*, da CLT) e a “sobrejornada” por acordo de compensação (art. 59, § 2º, da CLT). Prossegue anotando que, não obstante, a Constituição de 1988, ao normatizar o tema, referiu-se apenas a dois tipos de “sobrejornada”: a suplementar por acordo de compensação (art. 7º, XIII) e a “sobrejornada” extraordinária (art. 7º, XVI). Não mencionou a Constituição a jornada meramente suplementar por acordo bilateral ou coletivo, sendo que “esta omissão constitucional tem conduzido à ponderação de que a nova Carta Magna pretendeu restringir a situações estritamente excepcionais, no país, a prática lícita de prestação de efetivas horas extras”. Noutras palavras, as horas suplementares “habituais” configurariam irregularidade laboral, “à luz de tal leitura da Carta de 1988”.

Com efeito, esta norma que previa a prorrogação contratual da jornada de trabalho – *caput*

do art. 59 da CLT – não foi acolhida pela Constituição vigente, até porque existe **um limite máximo de 44 horas semanais**, ainda que em cômputo anual (banco de horas), de modo que os trabalhadores brasileiros, inclusive os motoristas profissionais, têm um direito fundamental à não prestação de horas extras ordinariamente, o que, aliás, representaria um contrassenso. Poder-se-ia aplicar ao caso, por analogia, a Súmula n. 199, item I, do C. TST, de modo a considerar nula a contratação de até 2 horas extras pelo motorista profissional. Assim, o valor que fosse ajustado para tanto apenas remuneraria a jornada normal, caso em que seriam devidas as 2 horas extras, com adicional de, no mínimo, 50%, diante da **inconstitucionalidade da regra do § 1º do art. 235-C**.

Agora, **a grande novidade da lei** foi a de prever a exclusão, na consideração do tempo de trabalho efetivo, não apenas dos intervalos para refeição, repouso e descanso, mas também do **tempo de espera**, em conformidade com o § 2º do artigo estudado. E, mais adiante, a disciplina específica desse tempo de espera, nos §§ 8º e 9º deste mesmo dispositivo legal. Sobre esse tema comentarei mais adiante.

Quanto aos intervalos intra e entre jornadas não houve novidade, pois o § 3º deste artigo prevê um intervalo intrajornada **mínimo** de uma hora para refeição, um repouso diário de onze horas a cada 24 horas e um descanso semanal

de 35 horas (24 horas do descanso mais 11 horas do repouso diário). As regras são equivalentes às constantes dos arts. 66, 67 e 71 da CLT. No entanto, penso que por se tratar de uma legislação especial e por falta de ressalva expressa nela, não se aplica ao motorista profissional a regra do art. 71, § 1º, da CLT, de modo que, mesmo na jornada de 6 horas, se for o caso, o motorista terá direito ao intervalo intrajornada de uma hora.

No tocante às horas extras, terão de ser pagas com o adicional mínimo de 50% previsto na Constituição da República, se norma convencional mais benéfica não for pactuada (§ 4º). O adicional noturno será de no mínimo 20%, tendo em vista que o § 5º determinou a aplicação do art. 73 da CLT ao trabalho noturno do motorista profissional. Assim, não poderá haver discussão sobre a aplicação da redução fictícia da hora de trabalho noturno e da sua prorrogação a este empregado, nos exatos contornos dos §§ 1º e 5º do citado art. 73.

Enfim, o § 6º autoriza a compensação de horários de trabalho, tal como já previa a norma constitucional e o § 2º do art. 59 da CLT. Embora a norma não seja expressa, penso que o malsinado banco de horas estará autorizado, desde que previsto em norma coletiva⁶.

Aqui uma boa novidade da lei: a exigência de instrumentos de natureza coletiva para a referida compensação, como expressamente exige o dispositivo analisado.

4 O tempo de espera

Como já afirmado, os §§ 8º e 9º do art. 235-C disciplinam o instituto **do tempo de espera**, uma péssima novidade no sistema jurídico pátrio.

A justificativa para tamanha novidade é a de que os países da Comunidade Europeia, o Chile e os Estados Unidos, dentre outros, já contam com normas desse jaez há muito tempo, levando em consideração as condições especiais em que o serviço do motorista profissional é prestado.

É bem verdade que isso ocorre. Na normativa comunitária, o art. 2.1 da Diretiva 93/104/CEE, sobre ordenação do **tempo de trabalho**, já definia, desde 1993, que por tempo de trabalho se entenderá “todo o período durante o qual o trabalhador permaneça no trabalho, à disposição do empregador e no exercício de sua atividade ou de suas funções, em conformidade com as legislações e/ou práticas nacionais”. A redação é idêntica à do art. 2.1 da Diretiva 2003/88/CE. Assim, a dou-

⁶ Embora não haja súmula expressa, o E. TST tem admitido a figura do banco de horas, que é mencionado na Súmula 85, item V, a qual admite, portanto, implicitamente este instituto. Convém pontuar também que o referido tribunal tem admitido a chamada semana espanhola (48 horas de trabalho numa semana e 40 horas na seguinte), de acordo com a OJ n. 323 da SBDI-I, bem como a jornada de 12 x 36 (OJ n. 388 da SBDI-I do C. TST), agora prevista no art. 235-F para os motoristas.

trina e a jurisprudência europeias passaram a ter a difícil tarefa de definir **tempo de trabalho efetivo**, em contraposição aos tempos de descanso.

Francisco Trillo⁷ aponta que a definição de tempo de trabalho realizada pelo legislador comunitário envolve **um problema de interpretação do art. 2.1 da Diretiva 2003/88/CE**. É possível uma interpretação “copulativa” e outra “disjuntiva dos requisitos de tal definição”. Em continuação, ele observa que a problemática “que encerra a interpretação do conceito sobre tempo de trabalho (art. 2.1) deve ser relacionada com dois aspectos”:

1º) **a possível confusão entre tempos de trabalho, tempos de não trabalho e tempos de vida do trabalhador** (repouso, lazer, desenvolvimento da personalidade) – a se fazer uma interpretação copulativa deste artigo, exigindo-se que o trabalhador se encontre no centro de trabalho, à disposição do empregador e, ademais disso, no exercício de suas atividades ou funções; ou, pelo menos, exigindo-se que esteja à disposição do empregador no centro de trabalho, ou em seu posto de trabalho; por isso as legislações passaram a prever “tempos de espera, de disponibilidade, de plantão”, em conformidade “com a era das novas tecnologias, telecomunicações

e flexibilidade empresarial”;

2º) **as repercussões econômicas da interpretação jurisprudencial do conceito de tempo de trabalho** – isso porque, a se exigir o cumprimento da jornada máxima de trabalho semanal de 48 horas, incluídas as horas extraordinárias, a consequência seria a necessidade de novas contratações nalguns setores econômicos, sendo que alguns Estados afirmam não poder assumir esse custo, principalmente no setor da saúde.

Daí a dificuldade de se definir, com clareza, o que se entende **por tempo de trabalho efetivo**, instituto previsto expressamente no art. 34 do ET – Estatuto dos Trabalhadores – espanhol. Investigando esta matéria, García Ninet⁸ observa que a filosofia inspiradora das disposições do ET é a de evitar que a redução da jornada implique também redução da produtividade dos trabalhadores, pelo que se pretendeu restringir ao máximo, no cômputo da jornada, os tempos não dedicados ao trabalho efetivo, eliminando-se, assim, uma série de presunções que consistiam em considerar como tempo efetivo de trabalho determinados períodos nos quais não havia uma autêntica produtividade para o empregador, ainda que o trabalhador estivesse em seu lugar de trabalho, ou a ele se dirigindo ou ainda dele saindo.

⁷TRILLO PÁRRAGA, F. J. **La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales**. Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 107-110.

⁸GARCÍA NINET, I. Ordenación del tiempo de trabajo. In: **Comentarios a las Leyes Laborales**. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo I, v. 2 (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.). Madrid: Edersa, 1994, p. 43-45.

Por isso, o art. 34.5 do ET estipula que “o tempo de trabalho se computará de modo que tanto ao começo como ao final da jornada diária o trabalhador se encontre em seu posto de trabalho”, de modo que há uma clara preferência do legislador espanhol pelos aspectos **permanência no lugar de trabalho e exercício efetivo das atividades ou funções do trabalhador**, e não tanto pelo aspecto de encontrar-se à disposição do empregador.

E há, ainda, na **legislação especial**, previsão expressa de que os tempos de mera presença não sejam considerados como tempo de efetivo trabalho. O Real Decreto n. 1561/1995, disciplinando critérios especiais para o cálculo da jornada dos trabalhadores de determinados setores de atividade e trabalhos específicos, **faz distinção entre trabalho efetivo e tempo de presença do trabalhador**, como resulta da simples leitura do seu art. 8º, relativamente aos **setores de transporte e de trabalho no mar**. De acordo com tal dispositivo, **como tempo de trabalho efetivo** se considera “aquele no qual o trabalhador se encontra à disposição do empregador e no exercício de sua atividade, realizando as funções próprias da condução do veículo ou meio de transporte ou outros trabalhos durante o tempo de circulação dos mesmos”, considerando como tal também os “trabalhos auxiliares que se efetuam em relação com o veículo ou meio de transporte, seus passageiros ou sua carga”, ainda que não esclare-

ça referidos trabalhos auxiliares. Por outra parte, disciplina **que por tempo de presença** se considera “aquele no qual o trabalhador se encontra à disposição do empregador sem prestar trabalho efetivo, por razões de espera, expectativas, serviços de plantão, viagens sem serviço, avarias, refeições em rota ou outras similares”.

A diferencia é significativa, pois o limite de 40 horas semanais da legislação espanhola se aplica exclusivamente ao tempo de trabalho efetivo, de modo que o tempo de mera presença não é computado para o cálculo da jornada, tampouco para efeito do limite de horas extraordinárias, em conformidade com o art. 8.2, **nos setores de transporte e trabalho no mar**. De outra banda, o art. 8.3 estabelece um limite de 20 horas semanais, em média, num período de referência de um mês, para os tempos de presença, dentre os quais o tempo de espera.

Ocorre que esse limite não foi previsto na legislação brasileira. E esse não é o único pecado da norma que cria em terras brasileiras o instituto do tempo de espera, como se verá na sequência.

Inicialmente, de se observar que o tempo de espera se aplica apenas ao motorista profissional que trabalha no **transporte rodoviário de cargas**, pois corresponde ao tempo de espera para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário, ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, nos exatos termos do

§ 8º do art. 235-C. De acordo com essa regra, esse tempo de espera, que ultrapassa a **jornada normal** de trabalho, não será computado como tempo de trabalho extraordinário. No entanto, as horas relativas ao tal tempo de espera deverão ser **indenizadas** tomando por base o valor do salário-hora normal, ao qual deve ser acrescido um adicional de 30%.

As **incongruências da lei** saltam aos olhos: 1ª) se é tempo que excede a jornada normal, só pode ser hora extra; 2ª) se é hora extra, não pode ser indenizada; 3ª) o adicional das horas extras não pode, jamais, ser inferior ao de 50%; 4ª) a própria lei previu que o tempo de reserva (§ 6º do art. 235-E) terá caráter salarial, pois será “remunerado” – e não indenizado – à razão de 30% da hora normal⁹; 5ª) o tempo de reserva não é considerado tempo de trabalho ou à disposição do empregador, como se verá mais adiante.

O que se tem, portanto, é **uma dupla inconstitucionalidade**, diante da violação manifesta do art. 7º, incisos XIII e XVI, da CR. O primeiro destes dispositivos fixa um limite intransponível de 44 horas semanais, ainda que em cômputo anual (banco de horas), pois de todos conhecidos os efeitos deletérios do excesso de trabalho no organismo humano. O

segundo, um adicional mínimo de 50% para as horas extras, uma das causas de tantos acidentes do trabalho e, sobretudo, de adoecimentos ocupacionais.

Demais, no sistema jurídico brasileiro há uma regra geral que não pode ser olvidada por nenhuma legislação especial, a do art. 4º da CLT. Esta norma considera “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. Aqui se fez, portanto, **uma clara opção pelo critério “sujeição do poder de disposição do empregador”**, não sendo necessário que o trabalhador esteja no exercício efetivo de sua atividade e tampouco no centro de trabalho, de modo que, se o trabalhador se encontra no lugar de trabalho apenas aguardando ordens, como nos casos dos plantões de presença física, há que se considerá-lo em trabalho efetivo. E, ainda que não esteja no lugar de trabalho, porém se constate que está à disposição do empregador, deve-se considerar que também se encontra em efetivo trabalho, por ficção legal.

Com efeito, Godinho Delgado¹⁰ assevera **que a ordem jurídica brasileira opta pelo critério do tempo à disposição como regra**

⁹Veja-se que a jurisprudência tem conferido caráter salarial até mesmo a verba que tem um escopo indenizatório, como evidencia a OJ n. 354 da SBDI-I do C. TST, que considera de natureza salarial a hora extra do intervalo suprimido, nos moldes do § 4º do art. 71 da CLT.

¹⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 840-841.

estândar de cômputo de jornada de trabalho, com base no art. 4º da CLT. E ressalta que o tempo à disposição do empregador no centro de trabalho não significa que o trabalhador tenha que estar, necessariamente, no lugar de trabalho, vale dizer, em seu posto, pois é bastante que o trabalhador esteja no centro aonde normalmente executa suas funções. Exemplifica-se com o que se passa nas minas, nas quais o centro de trabalho está situado na sede da mina, aonde se apresentam os trabalhadores diariamente, ao passo que o local de trabalho, muitas vezes, localiza-se a longa distância, no fundo da própria mina (art. 294 da CLT)¹¹.

Nem se objete que a parte final desta norma ressalva exatamente o caso de haver “disposição especial expressamente consignada”, pois esta se refere a situações de não-trabalho, como o tempo de sobreaviso e o tempo de prontidão. Trata-se de disposições específicas para o **pessoal do transporte ferroviário**, que, porém, têm sido aplicadas largamente na jurisprudência a outros casos similares. De acordo com o § 2º do art. 244 da CLT, considera-se em regime de “sobreaviso” o empregado efetivo que permaneça em seu próprio lar, “aguardando a qualquer momento a chamada para o serviço”, sendo que cada

escala de “sobreaviso” será, no máximo, de 24 horas. As horas de “sobreaviso”, **para todos os efeitos**, “serão computadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal”. Já o tempo de “prontidão” é previsto no § 3º deste artigo, sendo o tempo em que o ferroviário permanece nas dependências da estrada aguardando ordens. As horas de “prontidão” serão computadas, para todos os efeitos, à razão de 2/3 do salário-hora normal.

Observa Godinho Delgado¹² que **a lei criou uma noção intermediária entre o tempo de trabalho ou à disposição e o tempo de descanso**, de modo que o trabalhador tem sua disponibilidade pessoal relativamente restringida – pois deve permanecer em seu lar, aguardando o chamado para o serviço –, porém **não está efetivamente trabalhando**, o que faz com que a consequência contratual não seja plena. Agora, por ser esta situação menos restritiva que a relativa ao tempo à disposição no centro de trabalho, a ordem jurídica brasileira lhe confere menor peso jurídico. E ressalta que, inclusive, a restrição pessoal nas horas de “sobreaviso” é muito menor que a ocorrida nas horas de “prontidão”, pois naquelas o trabalhador permanece em seu lar, não tendo que deslocar-se até o estabelecimento ou suas cercanias.

¹¹O exemplo é de NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 167-168.

¹²DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 845.

É evidente a disparidade de situação, especialmente do tempo de sobreaviso, com o tempo de espera. Neste o motorista profissional **está inteiramente à disposição do empregador**, principalmente no descarregamento da carga e durante a fiscalização da mercadoria, pois continua sendo o responsável pela guarda do veículo. É, portanto, mais do que tempo à disposição, **é tempo de trabalho efetivo**, para os padrões da normativa brasileira.

Não vejo, portanto, como estas normas possam sobreviver no sistema jurídico pátrio, no qual a Norma Fundamental prevê expressamente limites de jornada de trabalho, havendo, portanto, um direito humano fundamental dos motoristas profissionais à observância dos referidos limites.

5 As viagens de longa distância

Apenas breves considerações sobre as viagens de longa distância, diante do objeto restrito deste estudo.

Diferentemente do tempo de espera, a disciplina das viagens de longa distância – pelo menos a norma do art. 235-D da CLT – se aplica tanto ao transporte de cargas quanto ao transporte de passageiros. As chamadas viagens de longa distância são consideradas aquelas em que o motorista permanece fora da base da empresa, seja a matriz, seja a filial, e de sua residência, por mais de 24 horas,

em conformidade com o referido art. 235-D.

Nesse ponto **começa a interconexão entre tempo de trabalho e tempo de direção**, pois o limite máximo de tempo em que o motorista profissional pode conduzir o veículo pelas rodovias passa a exercer inconcussa influência no tempo de trabalho desse trabalhador. É dizer, como o motorista não pode dirigir mais do que o tempo de direção permitido pela lei, isso implica em que, atingido esse limite, o condutor terá que, necessariamente, estacionar o veículo e usufruir do intervalo mínimo para recuperação das condições ideais ao retorno da direção. De se recordar que **o tempo máximo de direção** se aplica tanto aos empregados quanto aos motoristas autônomos, considerando-se que previsto no art. 67-A do CTB, como já mencionado. Portanto, trata-se de **norma imperativa** e que deve ser observada rigorosamente.

Pois bem, sendo assim, o motorista profissional que se ativa em viagens de longa distância tem direito aos seguintes períodos de descanso:

1º) um intervalo mínimo de 30 minutos a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção – de se observar que esse intervalo pode ser fracionado, desde que fracionado também o tempo de direção, ou seja, desde que o motorista não conduza o veículo por 4 horas ininterruptas¹³; demais, conquanto a lei não seja expressa, esse

¹³Por exemplo, se dirigiu por 2 horas ininterruptas, poderá descansar apenas 15 minutos.

intervalo de 30 minutos se aplica também para os motoristas que se ativam em viagens de “curta” distância¹⁴, porquanto o tempo máximo de direção é instituto destinado a todos os motoristas profissionais, inclusive os autônomos, nos moldes do art. 67-A e § 1º do CTB;

2º) um intervalo de 1 hora para refeição – que pode ou não coincidir com o intervalo de descanso da direção, e penso que este tempo mínimo se aplica também ao trabalho em regime de turnos interruptos de revezamento, como já enfatizado;

3º) um repouso diário de 11 horas – e com o veículo estacionado, salvo na hipótese de direção em dupla de motoristas, preconizada no § 6º do art. 235-E, quando os motoristas se revezam na direção do veículo.

Agora, há regras nas viagens de longa distância que se aplicam **exclusivamente** ao transporte de cargas, como evidencia a letra do art. 235-E da CLT. Assim que, nas viagens de mais de uma semana, o motorista profissional terá direito a um descanso semanal de 36 horas por semana trabalhada ou fração, sendo que o gozo desse descanso somente poderá ocorrer no retorno do motorista à base da empresa ou a sua residência. A única exceção a esse gozo no retorno – que possibilita a desco-

nexão com o trabalho e o contato com a família, os amigos etc. – se dá na hipótese de a empresa oferecer condições adequadas para o gozo efetivo do referido descanso – como alojamentos – no curso da viagem de longa distância, o que não é recomendável, por não possibilitar a desconexão referida.

Sem embargo, qual é o limite de acumulação dos períodos de descanso semanal? A lei previa a possibilidade de acumulação por até 108 horas – até 3 descansos semanais –, mas, como se sabe, foi aposto veto ao § 2º do estudado art. 235-E. O fundamento do veto é inquestionável: o acúmulo do descanso semanal viola a norma do art. 7º, inciso XV, da CR, pois tal descanso, por óbvio, deve ser concedido a cada semana. Daí que não deveria ser permitido acumular os descansos por mais de 2 semanas. Tanto é assim que na Espanha se permite acumular os descansos semanais em até 14 dias (art. 16 da Diretiva 2003/88/CE), embora haja outras previsões, como as dos arts. 9 e 21 do RD 1561/1995. Claro que há viagens muito longas, com duração de 30 dias ou mais, hipóteses que terão de ser disciplinadas na negociação coletiva, mas sempre de modo a prevenir danos à saúde do trabalhador, bem como ao seu direito fundamental à conciliação

¹⁴Exemplo: jornada de 9 horas diárias, mediante acordo coletivo de trabalho, caso em que o motorista deve parar e descansar após 4 horas de direção, descansando uma hora, voltando ao trabalho e dirigindo por mais 4 horas, quando terá de fazer nova parada, de no mínimo 30 minutos, para cumprir a norma rígida do tempo máximo de direção, e somente após cumprir sua última hora de trabalho.

da vida pessoal, familiar e laboral.

O § 3º permite o fracionamento das 36 horas do descanso semanal em dois períodos, um de 30 horas e outro de 6 horas, sendo que estas deverão ser usufruídas na mesma semana do descanso de 30 horas, e em continuidade de um período de repouso diário, dia no qual o intervalo entre jornadas deverá ser de, pelo menos, 17 horas (11 mais 6 horas).

Enfim, nessas viagens de longa distância, se o motorista tiver a obrigação de **permanência** junto ao veículo durante o tempo em que este se encontrar parado, esse tempo será considerado tempo de espera, após o cumprimento da jornada normal. Igualmente, nas operações de carga ou descarga e fiscalização, o tempo que exceder à jornada normal será considerado como tempo de espera e indenizado da mesma forma, como já comentado (§§ 4º e 5º), não se olvidando da inconstitucionalidade desse instituto.

Resta uma breve análise do chamado **tempo de reserva**, previsto no art. 235-E, § 6º, da CLT. Esse instituto se aplica ao caso de haver revezamento de motoristas que trabalhem em dupla no mesmo veículo¹⁵. Nessa hipótese, o legislador considerou que o motorista que não estiver dirigindo se encontrará em repouso, mas, pelo

fato de o veículo estar em movimento, esse tempo – considerado de reserva – será “remunerado” – essa é a expressão legal – à razão de 30% do valor da hora normal. Veja-se que, como já comentado, houve uma notória contradição no texto legal, pois o tempo de reserva – um *minus* em relação ao tempo de espera – terá natureza salarial, ao passo que o tempo de espera teria caráter indenizatório, motivo da crítica anteriormente feita.

Enfim, ambos os motoristas em regime de revezamento têm direito a um repouso mínimo de 6 horas consecutivas **fora** do veículo, em alojamento externo. Somente será permitida a fruição desse intervalo mínimo dentro do veículo, primeiro, se houver cabine leito; segundo, se o veículo estiver estacionado, nos exatos contornos do § 7º dessa norma.

Há, ainda, outras regras sobre tempo de trabalho e de descanso na lei, tratando de força maior (§ 9º), tempo de permanência espontânea (§ 10), tempo de acompanhamento de veículo embarcado (§ 11), aplicação do tempo de reserva no transporte de passageiros (§ 12) – para o revezamento de motoristas de ônibus –, previsão de jornada especial de 12 x 36 horas (art. 235-F), e até possibilidade de fracionamento do

¹⁵Nesse revezamento também há de se observar o limite máximo do tempo de direção. Assim, pode-se imaginar a seguinte situação, com dois motoristas, A e B: A dirige 4 horas, B 4 horas, A mais 4 horas e B outras 4, atingindo-se 16 horas diárias. Como ambos têm direito a um repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo (§ 7º), restariam apenas 2 horas para que pudessem se revezar na condução do veículo, conforme as jornadas pactuadas.

intervalo intrajornada dos motoristas e cobradores no transporte coletivo de passageiros, tema que já era objeto da OJ n. 342, II, da SB-DI-I do C. TST. No entanto, penso que o essencial da lei é a definição **do que se entende por tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção**, institutos já analisados, não com a profundidade necessária, por se tratar apenas de um artigo doutrinário, no qual coloco minhas primeiras impressões sobre a lei.

Para finalizar, enfatizo que a finalidade principal da lei foi a de proteger o motorista profissional contra acidentes do trabalho e adoecimentos ocupacionais. Tanto é assim que a negociação coletiva, tão estimulada pela lei, não pode criar condições de trabalho que causem **prejuízo à saúde e à segurança do trabalhador**, como destacado no art. 235-H da CLT. Essa é a grande preocupação de toda a sociedade brasileira. Por isso, os tempos de descanso ganham muita relevância, devendo haver a observância irrestrita do intervalo entre jornadas de 11 horas, pelo que se extrai da análise do art. 67-A, §§ 3º e 5º do CTB, em conjunto com as demais normas comentadas.

Infelizmente, a nova lei não previu um prazo de vacância razoável. Pelo contrário, até mesmo o art. 12, que determinava a vigência imediata, foi vetado, motivo pelo qual se aplica o prazo de vacatio legis do art. 1º da LINDB, de 45 dias após a publicação da lei, tempo que provavelmente não

será suficiente para que os principais destinatários da norma a compreendam.

Haverá, portanto, um grande trabalho para a doutrina e, sobretudo, para a jurisprudência. Que estas se encontrem preparadas para o grande desafio que se apresenta. Mas não podemos nos olvidar de que a **limitação do tempo de trabalho** deve ser vista não somente como uma medida de organização do trabalho, senão também – e principalmente – como uma **forma eficaz de garantir a saúde do trabalhador**, que é um direito humano fundamental e condição necessária para o desfrute de outros direitos fundamentais assegurados pelo positivismo estatal. Para que isto seja de fato realizado, mister que os governos e os empregadores entendam que **a saúde do trabalhador é um bem jurídico imprescindível à propagada dignidade humana**, estando, assim, acima dos direitos fundamentais dos empresários.

Mais que isso, é chegado o tempo de se lutar pela vida, todos e cada um de nós, pois **é necessário trabalhar para viver, não viver para trabalhar, tampouco para morrer no trabalho**.

6 Referências

ANUÁRIO Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT 2008 –, do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia-social.gov.br/arquivos/offi>

ce/3_091125-174455-479.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

GARCÍA NINET, I. Ordenación del tiempo de trabajo. In: **Comentarios a las Leyes Laborales**. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo I, V. 2 (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.). Madrid: Edersa, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **Teste e programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica para os motoristas profissionais: constitucionalidade da Lei n. 12.619/2012**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21924/teste-e-programa-de>

-controle-de-uso-de-droga-e-de-bebida-alcoolica-para-os-motoristas-profissionais-constitucionalidade-da-lei-no-12-619-2012/print>. Acesso em: 14 jun. 2012.

TRILLO PÁRRAGA, F. J. **La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales**. Lex Nova: Valladolid, 2010.

VIANA, Márcio Túlio. Adicional de horas extras. In: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.) **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

WEISHAUPT PRONI, M. Diferenciais da jornada de trabalho no Brasil. In: DARI KREIN, J. *et. al.* (Org.). **As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2006.

**A NOVA LEI N. 12.619/2012 QUE DISCIPLINA A PROFISSÃO
DO MOTORISTA: questões controversas**

**THE NEW LAW N. 12.619/2012 THAT REGULATES THE
DRIVERS'S PROFESSION : controversial issues**

Tereza Aparecida Asta Gemignani*
Daniel Gemignani**

“Era preciso escolher entre a realidade do discurso
e o discurso da realidade.
Escolhi este último, naturalmente”

Autobiografia de Federico Sánchez
Jorge Semprún

Resumo: A peculiaridade da realidade fática em que é prestado o trabalho do motorista profissional tem suscitado muitos debates. No que se refere à jornada, a celeuma acerca da aplicação, ou não, do disposto no inciso I, do art. 62 da CLT, sempre se pautou por uma acesa controvérsia quanto ao significado da **incompatibilidade** e a possibilidade de controle e quantificação das horas efetivamente trabalhadas. A nova Lei n. 12.619/2012, editada para disciplinar a matéria, trouxe balizas fincadas por novos conceitos jurídicos, formatados também pela crescente preocupação com a preservação da integridade física, saúde e segurança não só dos motoristas, mas também de todos os demais que trafegam em ruas, avenidas e rodovias. O presente artigo faz algumas reflexões sobre os novos institutos, focadas sob a perspectiva da função promocional do Direito contemporâneo, com o escopo de contribuir para a discussão jurídica, num momento em que o debate atinge alta temperatura.

Palavras-chave: Motorista. Jornada de trabalho. Intervalo para repouso ou alimentação.

*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas - 15ª Região. Doutora com tese aprovada pela USP - Universidade de São Paulo - pós-graduação *stricto sensu*. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT- cadeira 70. Membro da REDLAJ - Rede Latino Americana de Juízes.

**Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

Abstract: The peculiarity of the objective reality in which is provided the work of the professional driver has sparked many debates. With regard to the journey, the fuss about the application, or not, of the provisions of clause I of art. 62 of the Labor Code, always guided by a heated controversy about the meaning of incompatibility and the possibility of control and quantification of hours actually worked. The new Law N. 12.619/2012, edited to discipline the matter, brought beacons stuck with new legal concepts, formatted also by growing concern about the preservation of physical integrity, health and safety of not only drivers, but also all others who travel on streets, boulevards and highways. This article makes some reflections on the new institutes, focused under the perspective of promotional function of contemporary law, with the aim of contributing to the legal issue at a time when the debate reaches high temperature.

Keywords: Driver. Working journey. Rest and food period.

1 Introdução

Apesar de possuir um território com dimensões continentais, no século XX, o Brasil fez a opção preferencial pelo transporte rodoviário para locomoção de pessoas e bens, em detrimento do ferroviário, o que tem provocado, ao longo do tempo, consequências importantes. Motoristas autônomos trafegam ao lado de um expressivo número de empregados assalariados no mesmo ambiente, tornando imperativo assegurar a todas condições de saúde e segurança adequadas às especificidades das atividades profissionais desempenhadas, porque é o trabalho que deve estar adaptado ao

homem e não o homem ao trabalho, conforme já defendemos em artigo anteriormente publicado sobre o meio ambiente laboral.¹

Ademais, não se pode desconsiderar que, no caso dos motoristas profissionais, tais questões extrapolam os limites de uma relação contratual também porque o meio ambiente de trabalho se dá em vias públicas, de sorte que a questão se apresenta intrinsecamente imbricada com a preservação da integridade física e segurança de terceiros, que atuam no mesmo espaço físico.

Em razão disso, suscita questionamentos também quanto ao transporte internacional, prestado por motoristas contratados por

¹GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho: precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, v. 47, p.55-74, 2012.

empresas estrangeiras como ocorre, *exempli gratia*, com as sediadas nos países que integram o MERCOSUL que, ao ingressar em nosso território, passam a trabalhar no meio ambiente laboral nacional e, portanto, afetos aos mesmos desafios de garantir segurança no trânsito de nossas ruas, avenidas e estradas, o que tem mobilizado a fiscalização do Ministério do Trabalho quanto aos novos parâmetros legais e aplicação das Normas Regulamentadoras.²

A linha de evolução normativa infraconstitucional, como a que ora se examina, sedimenta o perfil de uma nova identidade³ do Direito laboral no Brasil, privilegiando a vis atrativa do conceito de trabalho *lato sensu* como valor republicano, em cumprimento a nova diretriz traçada pela EC 45.

2 Do empregado ao cidadão - assumindo a nova face do Direito trabalhista brasileiro - saúde e segurança em foco

As mudanças ocorridas nos últimos anos, seja no campo doutrinário, seja no âmbito legislativo, provocadas pela Emenda Consti-

tucional n. 45/2004, alargaram a competência da nossa Justiça para apreciar questões oriundas da relação de trabalho em sentido amplo.

Partindo desta premissa, as balizas postas pela nova Lei n. 12.619/2012 devem ser exigidas apenas dos motoristas empregados ou dos autônomos também?

Motoristas contratados por uma empresa estrangeira, em trânsito pelo Brasil, devem sujeitar-se à legislação brasileira? Ou deve haver distinção de tratamento entre motoristas profissionais que se ativam por uma empresa brasileira, por uma empresa sediada em um país membro do MERCOSUL, ou por uma empresa sediada em outro país não membro?

Além da necessidade de evitar que haja concorrência desleal, pela disparidade dos custos que serão suportados por quem cumpre a legislação, não se pode desconsiderar que o controle de jornada e do efetivo gozo dos períodos de descanso na verdade constituem normas de ordem pública destinadas a proteger não só o trabalhador, mas também terceiros que ao seu lado trafegam em ruas, avenidas e estradas, de sorte que a

²Neste sentido a proposta de alteração da Norma Regulamentadora n. 24 (Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho), em fase de Consulta Pública pela Portaria SIT n. 320, de 23.5.2012, para coleta de sugestões da sociedade, em conformidade com a Portaria TEM n. 1.127, de 2 de outubro de 2003, intitulada “NR 24 ANEXO I CONDIÇÕES SANITÁRIAS E DE CONFORTO APLICÁVEIS AO TRABALHO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS”. A proposta foi elaborada em conjunto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transporte de Rodoviário de Cargas em Linhas Internacionais do Rio Grande do Sul – SINDIMERCOSUL e por Auditores Fiscais do Trabalho lotados na Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Uruguaiana/RS.

³GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Justiça do Trabalho: um novo rosto, à procura de uma nova identidade. *In: Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho: questões controversas*. São Paulo: LTr, 2010.

responsabilidade pelo cumprimento do marco legal deve ser imputada também ao motorista estrangeiro que trabalha em nosso território. E tanto isso é verdade, que a nova lei sabiamente alterou o Código Nacional de Trânsito exigindo a observância de tais parâmetros por todo e qualquer condutor.

Registre-se o constante do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - MERCOSUL/CMC/DEC. n. 05/1992 - ao dispor, em seu art. 3º, que: "Os cidadãos nacionais e residentes permanentes de um dos Estados Partes fruirão, nas mesmas condições que os cidadãos e residentes permanentes de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição em tal Estado para a defesa de seus direitos e interesses."

Ora, se é permitido ao estrangeiro acionar a jurisdição de outro país do MERCOSUL, *a fortiori* se conclui que, quando está em solo de país membro, ainda que a trabalho e de forma transitória, submeta-se à legislação desse país, notadamente quando se tratar de motoristas, cujas funções são executadas em território nacional e estão relacionadas com as condições de segurança no tráfego rodoviário.

A corroborar tal conclusão, tem-se a Declaração Sociolaboral do Mercosul ao dispor :

Artigo 17 - Saúde e segurança no trabalho:

1. Todo trabalhador tem o di-

reito de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional.

2. Os Estados Partes comprometem-se a formular, aplicar e atualizar em forma permanente e em cooperação com as organizações de empregadores e de trabalhadores, políticas e programas em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, a fim de prevenir os acidentes de trabalho e as enfermidades profissionais, promovendo condições ambientais propícias para o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores.

Artigo 18 - Inspeção do trabalho:

1. Todo trabalhador tem direito a uma proteção adequada no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho.

2. Os Estados Partes comprometem-se a instituir e a manter serviços de inspeção do trabalho, com o propósito de controlar em todo o seu território o cumprimento das disposições normativas que dizem respeito à proteção dos trabalhadores e às condições de segurança e saúde no trabalho.

Nesta questão, importante registrar também o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre⁴ existente entre o Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai,

⁴Decreto n. 99.704 de 20 de novembro de 1990.

Peru e Uruguai, notadamente o constante do art. 4º, item 1, ao dispor que “aplicar-se-ão às empresas que efetuem transporte internacional, assim como a seu pessoal, veículos e serviços que prestem no território de cada país signatário, as leis e regulamentos nela vigentes”.

Como anteriormente pontuado, não se pode perder de vista que, no caso do meio ambiente laboral do motorista, o foco está posto num espaço público, em que as condições de integridade física, saúde e segurança do trabalhador estão intrinsecamente imbricadas com os mesmos direitos neste sentido assegurados a terceiros.

A nova lei vem sinalizar de forma clara e expressiva que, além da natureza laboral protetiva, a limitação da jornada do motorista também está destinada a assegurar condições para o exercício da direção responsável, em benefício do entorno social em que atua, evitando que o cansaço coloque em risco a integridade física, saúde e segurança dos demais cidadãos.

Pioneira na iniciativa de conferir formatação jurídica aos conceitos de macrolesão e interesse coletivo, entre outros que depois se espraiaram pelo ordenamento nacional, a norma trabalhista contribui para exponenciar os efeitos irradiantes da função promocional do Direito que, segundo Norberto Bobbio⁵, está direcionada ao escopo de “promover a realização

de atos socialmente desejáveis”, perspectiva que no Estado contemporâneo vive movimento virtuoso de ampliação, pois é preciso utilizar os:

[...] conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já houver sido praticado, mas de impedir que ocorra.

3 Questões controversas quanto à jornada

A lei trabalhista sempre considerou como “serviço efetivo” todo o tempo em que o empregado estivesse à disposição do empregador, assim estabelecendo expressamente no art. 4º da CLT como período a ser computado para todos os efeitos, o que provocava acirradas controvérsias acerca da jornada do motorista profissional, em razão de suas especificidades. Com efeito, tratando-se de trabalho que, por sua própria natureza, é executado fora do estabelecimento patronal, muitas vezes marcado por percursos de longas distâncias, considerando as ferramentas que a lei até então reputava válidas para aferição do tempo efetivamente trabalhado, exsurgia notória a impossibilidade

⁵BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri/SP: Manole, 2007. p. 36.

de controle, levando a jurisprudência majoritária a aplicar o preceituado no art. 62, I, da CLT, como revela a OJ 332 da SBDI-1 do C. TST ao dispor:

MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN.

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa" (DJ 9.12.2003).

Por outro lado, necessário registrar a existência de julgados em sentido diverso, que viam no uso de rastreadores, tacógrafos, bips e telefones celulares a possibilidade de controle, passando a reconhecer extensas jornadas, via de regra fixadas das 5h às 23h todos os dias, muitas vezes sem intervalo para refeição e descanso intersemanal, o que redundava num número altíssimo e irreal de horas extras.

Em 15 de dezembro de 2011, a Lei n. 12.551 veio modificar o art. 6º da CLT, estabelecendo que não há distinção entre o "trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância", inserindo o parágrafo único que especifica as novas ferramentas válidas para tanto, ao prever que os "meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordi-

nação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

Tal se deu em decorrência do intenso desenvolvimento da tecnologia da informação no século XXI, que veio possibilitar a utilização de novas ferramentas para supervisão e comando à distância, provocando alterações legais significativas ao descolar o conceito de pessoalidade da presença física. Destarte, ao reconhecer a validade jurídica dos meios telemáticos e informatizados para medir a jornada efetivamente cumprida e o tempo à disposição nas atividades externas, em que não há relação presencial contínua, a alteração do art. 6º da CLT veio criar novos instrumentos de compatibilidade, reduzindo o alcance do conceito anteriormente referido pelo inciso I do art. 62 do mesmo estatuto.

Trata-se de alteração paradigmática relevante, que certamente levará a mudanças significativas na jurisprudência anteriormente consolidada.

A Lei n. 12.619/2012 acentuou esta diretriz ao disciplinar as consequências que este novo regramento trouxe aos parâmetros para aferição de jornada, criando normas especiais de tutela da atividade do motorista profissional quando inseriu artigos no Capítulo I do Título III da CLT, entre os quais podem ser destacados os seguintes:

Tempo de direção

O art. 235-D cria uma nova figura, que denomina tempo de

direção, distinguindo-o do tempo de espera, tempo de reserva, tempo de descanso, tempo de repouso e refeição, estabelecendo expressamente, no § 2º do art. 235 C, que “será considerado trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso”. Fixou sua duração em 4 (quatro) horas, prevendo que nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista permanece fora da base da empresa e de sua residência por 24 (vinte e quatro) horas, terá direito a um intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos, podendo ser fracionados o tempo de direção e de intervalo, desde que não completado o período de 4 (quatro) horas ininterruptas de direção.

Tempo de espera

O § 8º do art. 235-C, trata do tempo de espera, assim considerando as horas excedentes da jornada normal, em que o motorista do transporte rodoviário de cargas ficar aguardando o carregamento/descarregamento dos veículos no embarcador/destinatário ou a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais/alfandegárias.

Os §§ 4º e 5º do art. 235-E também fazem menção a esta nova figura jurídica, estabelecendo que, quando estiver fora da base da empresa, o motorista que “ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica

dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera”. Também será computado tempo de espera, nas viagens de longa distância, o período que exceder a jornada normal em que o motorista estiver parado “nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira.”

Um dos pontos mais polêmicos da nova lei foi inserido pelo § 9º do art. 235-C. Ao tratar da remuneração deste período, estabelece que não serão “computadas como horas extraordinárias”, mas “indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30%”, o que certamente desencadeará intensos debates e controvérsias no meio jurídico, se ficarmos restritos a uma interpretação meramente gramatical.

Com efeito, a redação mal formulada, talvez calcada na premissa já superada em tempos passados, que considerava a contraprestação da jornada apenas sob a perspectiva da monetização, na verdade quis consolidar a distinção com que tratou do tempo efetivo de direção (tarefa que reputou como principal), criando nova figura jurídica para a atividade do motorista profissional como alternativa aos regimes já conhecidos de “prontidão” e “sobreviço” ferroviário. Porém, andou mal em sua infeliz dicção, cujos equívocos devem ser superados pela interpretação sistemática, da qual exsurge a natureza salarial de tal pagamento, por remunerar o

tempo que o trabalhador está à disposição do empregador, atuando em benefício do empreendimento econômico.

Tempo de descanso

Ao exigir, e enfatizar de forma reiterada, a importância dos tempos de descanso, a lei indicou que tal questão ultrapassava os contornos contratuais trabalhistas, visando preservar as boas condições do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança em benefício de terceiros.

A- Intervalos intrajornada

No que se refere ao intervalo intrajornada, a nova Lei n. 12.619/2012 inseriu na CLT o art. 235-D, estabelecendo que nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

Interessante registrar que também inseriu o art. 67-A, § 1º, no CTB - Código de Trânsito Brasileiro- tornando obrigatório o gozo de um intervalo de 30 (trinta) minutos, a cada 4 (quatro) horas ininterruptas de direção.

B- Intervalos entrejornadas

O art. 235-C, em seu § 3º, assegurou ao motorista profissional intervalo de repouso entrejornadas com a duração de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas, estabelecendo, no art. 235-E, § 10, que não será “considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas”.

A grande dificuldade consistirá em distinguir quando o comportamento ocorre de forma espontânea, com o devido gozo do intervalo, e quando se der de maneira travestida, em que a permanência no veículo se destina a cuidar da carga e do patrimônio do empregador, o que evidentemente dependerá da prova, não se descurando aqui da aplicação da teoria da carga probatória dinâmica, que imputa o ônus à parte que tem maior aptidão para produzi-la.

Interessante ressaltar que a exigência de gozo do intervalo entrejornada não ficou restrita ao motorista empregado. Neste

sentido a recente Resolução do CONTRAN⁶.

Com efeito, apesar de adotar algumas particularidades, os §§ 3º, 5º e 7º do art. 67-A, inseridos pela nova lei no Código de Trânsito, estipulam a obrigação de “no período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia.”.

Ademais, o condutor só “iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º”, sendo que nenhum “transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º”, sob pena de aplicação das sanções previstas no inciso XXIII do art. 230, fixando critérios que deverão balizar a interpretação do disposto no art. 67-C, a fim de eliminar a aparente contradição, matéria que certamente será submetida ao crivo da jurisprudência.

C- Intervalos semanais

A lei distinguiu a duração do intervalo semanal em conformidade com o tempo das viagens.

O § 3º do art. 235-C assegurou descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas. Entretanto, quando se tratar de viagens com duração superior a uma semana, o intervalo semanal terá a duração de 36 (trinta e seis) horas, conforme dispõem os §§ 1º e 3º do art. 235-E, também inseridos pela nova lei na CLT. Neste caso, será gozado por ocasião do retorno do motorista à base ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas de descanso. Permite o fracionamento deste período em 30 (trinta) horas, mais 6 (seis) que serão cumpridas na mesma semana em continuidade a um período de repouso diário.

A razão disso, conhecida há tempos, é possibilitar maior recuperação do trabalhador que se ativou pelos outros dias da semana, permitindo-lhe, ainda, o convívio familiar e a manutenção de suas demais relações sociais.

D- Diálogo das fontes

Na esteira do preceituado no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, a nova lei reconhece o valor normativo da negociação

⁶Resolução CONTRAN 405 de 12.6.2012 – art. 1º- Estabelece os procedimentos para fiscalização do tempo de direção e descanso do motorista profissional na condução dos veículos de transporte e de condução de escolares, de transporte de passageiros com mais de 10 (dez) lugares e de carga com peso bruto total superior a 4.536 (quatro mil e quinhentos e trinta e seis) quilogramas, para cumprimento do disposto no art. 67-A, incluído no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, pela Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012.

coletiva, assim fixando parâmetros para o diálogo das fontes, que possibilita várias formas de inter-relação entre as autônomas e heterônomas, criando áreas de confluência para garantir a oxigenação de um ordenamento jurídico saudável e apto a operar com funcionalidade, não só na solução das controvérsias já instaladas, mas também na prevenção de conflitos. Neste sentido, inseriu o § 5º ao art. 71 da CLT, estabelecendo a possibilidade episódica de fracionamento dos intervalos intrajornadas

[...] quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Nesta mesma direção aponta o *caput* do art. 235-C, além de seus §§ 4º e 6º, ao possibilitar que seja estabelecida em “instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho” a duração e

a compensação da jornada, bem como a fixação do percentual do adicional de horas extras.

Tempo de reserva

Em decorrência das peculiaridades em que o trabalho é prestado, os §§ 6º e 12º do art. 235-E estabelecem que, quando o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, inclusive nos casos de transporte de longa distância de passageiros, o tempo que exceder à jornada normal de trabalho, em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento, dirigido por outro motorista, será considerado tempo de reserva a ser remunerado em 30% da hora normal.

Em qualquer caso, é garantido ao motorista um período de descanso de 6 (seis) horas com o veículo parado.

4 A grande celeuma: local para gozar os tempos de descanso

Ao reconhecer que a fixação de um limite de jornada ultrapassa as balizas meramente contratuais, ampliando sua exigência para preservar a integridade física e a segurança não só do empregado, mas de todo motorista, a nova regra promove um encontro do Direito do Trabalho com suas origens. Além disso, considera tal exigência imprescindível para garantir a segurança de terceiros que trafegam⁷ pelas vias públicas e estradas,

⁷OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica a saúde do trabalhador** 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 147.

assim contribuindo para reduzir o elevado número de acidentes, escopo ressaltado por Sebastião Geraldo, ao ponderar que:

[...] a redução dos riscos inerentes ao trabalho sempre foi o norte, a preocupação central, o ponto de partida e de chegada de qualquer programa sério sobre prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Em razão dessa constatação axiomática, a Constituição de 1988 expressamente estabeleceu como direito dos trabalhadores a 'redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança' (artigo 7, XXII). Estamos, portanto, diante de um princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas no local de trabalho. Ocorre que, apesar de todas as evidências, a doutrina não concedeu ao mencionado princípio o devido reconhecimento e nem o mesmo enquadramento como tal. É provável que a preocupação com as consequências dos acidentes e das doenças ocupacionais tenha desviado os estudos para o campo da infortunaria, restando pouca dedicação ao desenvolvimento das técnicas e das normas de prevenção. [...]

Ademais, visando preservar as boas condições físicas do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança, a lei exigiu que usufrísse de um re-

pouso diário, obrigatoriamente com o veículo estacionado, em alojamento do empregador, contratante do transporte, embarcador, destinatário ou em hotel, conforme dispõe o inciso III do art. 235 D.

Importante ressaltar ter o art. 9º da nova lei expressamente estabelecido que:

As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.

Tal preceito deve ser exigido não só para o motorista empregado, mas em benefício de todo condutor, de sorte que a possibilidade do intervalo ser gozado dentro da cabine leito do veículo deve ser considerada como a última opção e só nos casos de absoluta e comprovada impossibilidade de cumprimento das condições referidas, tendo em vista o explicitado escopo de assegurar condições de saúde e segurança não só em

benefício do próprio motorista, mas também a todos os demais que trafegam pelas estradas e vias públicas.

Face às dimensões e à abrangência das alterações propostas, teria sido apropriado fixar um período de *vacatio legis* mais dilatado. Como isto não ocorreu, a entrada em vigor da nova lei desencadeou intensos movimentos de protesto com a paralisação de rodovias em São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Rio Grande do Sul. Um número elevado de caminhões ficaram parados, muitos com cargas perecíveis, o que provocou transtornos consideráveis. Entre as razões do conflito, duas se apresentaram com maior intensidade:

1) a existência de poucas áreas de descanso nas principais rodovias do país, o que comprometeria o cumprimento da regra, ante a proibição de permanecer no acostamento e a falta de segurança para estacionar em qualquer lugar.

2) o encarecimento dos custos, que viria reduzir o valor das comissões e a rentabilidade econômica da atividade explorada, despertando o descontentamento também dos empregadores e motoristas autônomos, que assim contribuíram para que houvesse uma paralisação de grande dimensão.

Apesar de intenso nos primeiros dias, o movimento logo recrudescceu quando todos perceberam que o cumprimento das novas regras visava garantir não só me-

lhores condições de vida e trabalho aos motoristas, mas também a segurança nas estradas do país, que vinham registrando um crescente e preocupante aumento de acidentes, muitos com vítimas fatais, deixando para trás um rastro de desolação e sofrimento, que muitas vezes poderiam ser evitados.

Isso sem falar nos prejuízos econômicos, a dificuldade no escoamento de nossas safras agrícolas e bens industriais, que encarecem o produto brasileiro e acarretam sua perda de competitividade.

5 Conclusões

Atenta às características peculiares que formatam a realidade fática da atividade do motorista, e às novas ferramentas de controle e supervisão disponibilizadas pelos meios telemáticos e informatizados de comando, a nova Lei n. 12.619/2012 veio conferir outro balizamento para a interpretação do conceito de **incompatibilidade**, previsto no inciso I do art. 62 da CLT, surgindo com duplo propósito. De um lado, criar norma especial de tutela para o motorista profissional, estimulando o diálogo das fontes; de outro, impulsionar a função promocional do Direito do Trabalho e seus efeitos irradiantes para o ordenamento jurídico, visando estimular conduta preventiva que possa impedir o surgimento de novas lesões e novos conflitos, assim atuando em benefício da integridade física, saúde e segurança, não só dos trabalhadores, mas de todos que trafegam pelas ruas, ave-

nidas e estradas de nosso território, com ele dividindo o mesmo meio ambiente.

Para tanto, é preciso enfrentar o desafio de sobrepor o discurso da realidade sobre a pseudorealidade criada pelo discurso.

Conseguiremos ?

6 Referências

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri/SP: Manole, 2007.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel. Meio

ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, v. 47, p.55-74, 2012.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Justiça do Trabalho: um novo rosto, à procura de uma nova identidade. *In: Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho* : questões controversas. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica a saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ALTERAÇÕES NO MODO DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

CHANGES IN THE WAY OF ORGANIZATION OF THE PRODUCTION AND REQUIREMENTS TO THE CHARACTERIZATION OF THE LABOR RELATION

Henrique Macedo Hinz*

Resumo: O presente artigo apresenta, de forma sucinta, as principais alterações ocorridas na forma de organização da produção a partir dos anos 70 e 80 do século passado e suas consequências na forma de regulação do trabalho. De forma mais específica, analisa como a transformação do modo **fordista** ou hierarquizado de produção, baseado em empresas quase que autossuficientes para as do tipo **toyotista** ou horizontalizadas, em que a produção é distribuída entre vários produtores autônomos, causou desafios na caracterização da figura do empregado, principal destinatário da legislação trabalhista no Brasil. Assim, à luz das alterações ocorridas no mundo fático a ser regulado pelo Direito Individual do Trabalho, o artigo aponta formas de interpretar o sentido dos requisitos para a caracterização do vínculo empregatício para que se possa garantir a proteção desses trabalhadores.

Palavras-chave: Organização do trabalho. Relação de emprego. Produção industrial.

Abstract: This article shows, in a resumed way, the main changes in production organization from the years 70 and 80 of the last century on and its consequences in the way the labor is regulated. In a more specific

*Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho – pela Faculdade de Direito da PUC/SP. Doutorando em Desenvolvimento Econômico pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Professor da Faculdade de Direito da FACAMP (graduação) e da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP (pós graduação *strictu sensu*). Professor convidado do programa de pós graduação lato sensu do GVLaw Autor dos livros **Poder Normativo da Justiça do Trabalho** (Ed. LTr), **Direito Individual do Trabalho**, **Direito Coletivo do Trabalho e Cláusulas Normativas de Adaptação** (todos pela Ed. Saraiva), além de artigos em revistas especializadas. Membro do Conselho Consultivo da Revista do TRT da 15ª Região. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região – Campinas/SP.

way, it analyzes how the transformation of the fordist or verticalized way of production, based on companies almost self sufficient into the Toyotist or horizontalized way of production, in which the activities are distributed among several autonomous producers, has caused a challenge for the way the employee characterization is done, given the importance of this figure as the aim of the labor regulation in Brazil. So, given the alterations happened in the real world to be regulated by the individual labor law, the article presents ways for the interpretation of the requisites for the characterization of the employer-employee relation in order to guarantee the protection of these workers.

Keywords: Changes in the production organization. Employment relation. Characterization. Interpretation of the legal requisites.

1 Apresentação

É com certa frequência que se ouvem diferentes vozes defendendo a necessidade de se proceder à elaboração de uma nova legislação para regular o trabalho no Brasil em substituição à CLT, e o principal argumento utilizado é o de que ela se encontra ultrapassada em face de seus mais de 60 anos de vigência. E as teses vão sempre no sentido da suposta necessidade de se **flexibilizar** seus institutos (se possível reduzindo custos e encargos) para atender à nova realidade das empresas, atualmente sujeitas a uma concorrência feroz decorrente da queda das fronteiras nacionais causadas pela denominada globalização econômica.

Se é verdade que os modos de organização das empresas mudaram muito desde o distante ano de 1943, não é menos verdade que as necessidades dos trabalhadores empregados nas empresas são as mesmas desde então – dependência do emprego e salário para

atender suas necessidades vitais – básicas ou não.

Assim, tem-se uma equação que desafia diuturnamente aqueles que têm que lidar com a regulação do trabalho. Quando se trata de processos judiciais, a situação se agrava visto que é aí que o direito se encontra com a realidade, e o magistrado necessita decidir a aplicação da norma trabalhista ao caso concreto que lhe é apresentado.

Uma norma, uma vez em vigor, não possui prazo de vigência preestabelecido. Essa se dá enquanto ela não é substituída, total ou parcialmente, expressa ou tacitamente, por outra que venha regular os mesmos institutos por ela regulados. Mas os efeitos do tempo – e com as conseqüentes modificações sociais daí decorrentes – são um desafio para a conexão entre os fins visados pela norma e a realidade à qual ela se aplica, demandando do operador do Direito mudanças na interpretação da norma, de modo que os valores nela insculpidos sejam sempre atendidos.

Mas pode chegar um momento em que, de tão grande a alteração na matriz social, a norma perde sua eficácia, não lhe restando outro destino que o esquecimento pela sociedade.

Pode-se dizer, sem medo de errar, que – aparentemente – é essa a questão enfrentada atualmente pelo Direito do Trabalho. Suas disposições fundam-se numa realidade fática que não mais existe – o modo fordista de produção. E a nova realidade que visa regular apresenta dimensões que, num primeiro olhar, estão fora do campo de ação de seus institutos.

O propósito do presente artigo é justamente discutir as principais mudanças por que passou o mundo do trabalho, sobretudo em face das alterações no modo de organização das empresas a partir da década de 80 do século passado, e os desafios e possibilidades da legislação laboral pátria em face dessas mudanças. Mas, o foco principal recai sobre os requisitos para a caracterização da relação de emprego e as novas formas de contratação de trabalhadores.

Dito de outra forma, com vistas a já estabelecer de forma objetiva o conteúdo do presente estudo, o que se pretende aqui é, após uma breve explanação sobre as alterações na forma de organização da produção econômica, abordar as modificações de interpretação por que os requisitos para a caracte-

terização da relação de emprego na legislação nacional devem passar, de forma a garantir a proteção de empregados, assegurando-lhes um patamar mínimo de dignidade.

2 Alterações no modo de organização das empresas – do fordismo ao toyotismo¹

As alterações por que o processo produtivo passou a partir dos anos 80 podem ser descritas de forma resumida e clara: as empresas deixaram de se organizar de forma vertical, e passaram a se organizar de forma **horizontal**. Quer isso dizer que, se num primeiro momento, chamado pela doutrina de período **fordista**, as empresas produziam, ou ao menos procuravam produzir elas mesmas todos os elementos necessários para suas atividades, num segundo momento, denominado **toyotista**, passaram elas a adquirir de terceiros o máximo possível dentre aqueles elementos necessários para suas atividades. Exemplificando, uma indústria automobilística que no modelo **fordista** produzia as chapas de aço, os vidros, os bancos e acessórios utilizados em seus veículos, no modelo **toyotista** adquirem no mercado (formado por outras indústrias) tanto essas chapas de aço quanto os vidros, bancos, acessórios e tudo o quanto for possível **terceirizar**.

Pode-se, para fins de compreensão, discorrer em poucas linhas a razão de ser de cada um desses

¹Para uma análise mais detalhada da evolução dos fatos econômicos e sociais que levaram à transformação do modo de organização das empresas a seguir exposto, vide HINZ, Henrique Macedo. **Cláusulas Normativas de Adaptação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

modelos, e a causa da mudança do primeiro deles ao segundo.

Nos primeiros tempos da revolução industrial grande era o número de empresas que faliam pela absoluta incapacidade de **administrar** todos os elementos envolvidos no processo. Não se pode esquecer que os primeiros empresários eram artesãos, ou seja, tinham conhecimento do processo de produção de um bem, mas pouco sabiam sobre como administrar todo o processo envolvido na atividade de uma empresa voltada para essa mesma produção. Foi com a utilização de um raciocínio utilizado nos sistemas militares, ou seja, baseados na **verticalização** do processo, e este submetido a uma estrita hierarquia interna, que se possibilitou a estabilização dos processos produtivos e administrativos e conseqüente sucesso nos empreendimentos². Mais ainda, ao invés de cada trabalhador produzir todo um produto, este era decomposto no maior número possível de operações e cada uma dessas operações passava a ser realizada por trabalhadores durante todo o dia, num processo imortalizado por Charles Chaplin em **Tempos Modernos**.

No início do século XX, Henry Ford aperfeiçoou esse processo, trazendo a ideia da produção em massa de bens – no caso seus veículos – e com isso a redução de custos e de preços para possibilitar

a compra desses mesmos bens por grande parte da população. Está aí a origem do termo **fordismo**. E para a sua consecução, não só as empresas se tornaram gigantescas para abarcar todas as máquinas e trabalhadores, mas também a padronização dos produtos se tornou uma necessidade, sendo sempre lembrada a frase de Ford: “Você pode escolher a cor do carro que quiser, desde que seja preta”.

Esse modo de organização das empresas prevaleceu sem maiores desgastes até as crises do petróleo dos anos 70, quando se deu o aumento nas taxas de juros e conseqüente encarecimento desse modo de organização empresarial. Explica-se: no modelo fordista, as empresas têm necessidade de ter em estoque uma quantidade muito grande de produtos para que não haja descontinuidade na produção. Com o aumento das taxas de juros o custo da manutenção desses estoques começou a se tornar impeditivo, dado que estoque significa dinheiro “parado”.

Mas não só isso. Desponta nessa época a indústria automobilística japonesa. Por ser nova, se comparada às indústrias americana e europeia, tinha de apresentar algo de novo para conseguir seu espaço no mercado. Conseguiu fazê-lo com veículos mais baratos e customizados, ou seja, em conformidade com a vontade do cliente, e não da disponibilidade

²Essa nova forma de organização das instituições não se verificou apenas nas empresas. Um exemplo dessa nova racionalidade, aplicada aos hospitais, pode ser vista em FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23. ed. São Paulo: Graal, 2007, Cap. V, p. 79-98.

da indústria. E fez isso alterando a forma de organização da produção. Como no Japão os imóveis são muito caros, a construção de fábricas **fordistas** seria impossível. Assim, decidiu-se por distribuir as atividades que na América e na Europa eram em sua maior parte realizadas dentro da empresa, para outras empresas. Isso criou a vantagem não só de se ter uma empresa com menor custo de manutenção, mas sobretudo por quase se eliminar os custos estoques: a empresa só compra **quando** e o que **precisar**. Esse processo foi batizado na doutrina de **toyotista** em homenagem à empresa na qual ele primeiro se desenvolveu.

É claro que o até aqui exposto é extremamente resumido, dado que há inúmeros aspectos econômicos, administrativos e sociais envolvidos, mas todos podem ser relegados em face do propósito desse estudo. E o fato é: as empresas que até então se organizavam de forma **vertical**, produzindo quase tudo o que necessitavam, passaram a se organizar de forma **horizontal**, ao comprar de terceiros também quase tudo o que necessitavam. Do **fordismo** ao **toyotismo**.

Esse processo ocorreu em praticamente todo o mundo industrial, seja capitalista, seja comunista. Ou seja, no Brasil ele também ocorreu a despeito de não se dar na mesma proporção temporal.

E essa forma **horizontalizada** de produção vai se desen-

volvendo cada vez mais, sendo que hoje setores como o financeiro, o de projetos ou mesmo de estratégia das empresas é delegado a terceiros, nisso que se denomina no Brasil de processo de **terceirização**.

E qual o resultado para o mundo do trabalho dessa alteração no modo de organização das empresas?

3 Consequências da alteração no modo de organização das empresas para as relações de trabalho

Inserido que está o trabalho dentro da atividade econômica, e sendo a atividade industrial até há pouco tempo a principal tomadora de mão de obra, importa analisar as consequências da mudança no modo de organização das empresas para as relações de trabalho. E as consequências se verificaram tanto nas relações **individuais** quanto **coletivas** de trabalho.

A partir do momento em que uma empresa não mais produz internamente um determinado item utilizado na sua linha de produção e passa a comprá-lo de terceiros, fica evidente que a redução no tamanho das empresas, e a **consequente redução no quadro de empregados**, foi a primeira marca deixada pelo **toyotismo**.

Como as empresas adquirem grande parte de seus insumos no mercado, sua estrutura interna passa a ser mais enxuta, dispensando assim a existência dos cargos intermediários - os supervisores e gerentes - pois que

agora os trabalhadores podem eles mesmos controlar suas atividades, sobretudo com a inserção da remuneração por produção. Ou seja, ocorre uma tendência de o trabalhador ser o encarregado de si mesmo, sabendo exatamente **o que e quando** fazer. Mais ainda, a multiplicidade de funções exercidas pelos empregados passa a ser uma característica importante dentro das empresas, de modo que alocado um trabalhador para uma atividade, pode seu colega bem substituí-lo naquela função onde ele até então estava alocado.

Quando as empresas necessitam adquirir não produtos, mas serviços, ou seja, mão de obra especializada, lançam mão de contratos por prazo determinado, vinculados à realização de obras ou projetos específicos.

E a mão de obra dispensada dentro do processo de **toyotização**, para obter renda, não raramente constitui empresas que passam a fornecer para seus ex-empregadores os produtos ou serviços que antes eram prestados na qualidade de empregados. Ou seja, surge um número gigantesco de micro e pequenas empresas, a maior parte delas voltadas à prestação de serviços.

Esse **espalhamento** da mão de obra, na dimensão coletiva, traz por consequência a limitação,

senão impossibilidade, de mobilização operária, prejudicando sobremaneira a atividade sindical.

Dentro desse panorama esquemático e reduzido, é fácil ver que os desafios trazidos para a legislação do trabalho foram gigantescos, pois que na maior parte das vezes a dimensão fática a que a norma trabalhista se refere é aquela do modelo fordista, hierarquizado e verticalizado. É relevante se ter em mente que a CLT é de 1943, época em que ainda não se podia sonhar com o modelo **toyotista**, horizontalizado.

4 A função do Direito do Trabalho e os desafios trazidos pela nova realidade produtiva

O papel do Direito do Trabalho é regular a relação contratual que se desenvolve entre quem contrata o trabalho e quem presta esse trabalho. No modelo brasileiro, a legislação protege primordialmente os empregados, ou seja, aqueles trabalhadores que, no desenvolvimento de suas atividades frente aos seus contratantes, trabalham na qualidade de pessoa física, com onerosidade, subordinação, não eventualidade e de forma pessoal, conforme requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT³.

Na dimensão individual – que é o objeto do presente estudo

³No decorrer do presente texto insistir-se-á na apresentação, quando for o caso, desses artigos da CLT nessa ordem invertida pelo simples fato de que, dos cinco requisitos para a caracterização da relação de emprego, quatro se encontram no art. 3º que define a figura do empregado, ao passo que o requisito faltante – o da pessoalidade na prestação de serviços – se encontra na definição do empregador, no *caput* do art. 2º.

- as relações de poder entre empregador e empregado são **assimétricas**, na medida em que o empregador atua em regime de **monopólio** (estipulando, de forma unilateral, o quê, onde, por quanto tempo e por que salário o empregado vai trabalhar, e mesmo se vai trabalhar) e o empregado atua em regime de **concorrência** com os demais trabalhadores que, como ele, querem ser empregados daquele empregador. Não se deve esquecer que, num regime capitalista de produção, aos que trabalham só resta encontrar quem queira comprar sua mercadoria - trabalho - para obter meios de sobrevivência.

Assim, e no modelo brasileiro, ao regular a relação individual do trabalho, o Direito atribui ao contrato de trabalho um conteúdo mínimo, irrenunciável pelo empregado no momento de sua contratação ou mesmo na vigência do pacto, decorrendo daí o **princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**.

Ao Direito Coletivo do Trabalho cabe, em outra dimensão, onde a força dos agentes se equivale, pois que se tem o monopólio do empregador contraposto ao monopólio dos empregados, agora reunidos em seu sindicato, majorar esse patamar mínimo de direitos devidos aos empregados individualmente considerados, adequando-se às realidades do empregador ou do momento econômico.

Mas, se a CLT e a legislação trabalhista esparsa se aplicam primordialmente aos **empregados**,

há de se aprofundar agora na análise dos requisitos para a caracterização da relação de emprego, previstos nos arts. 3º e 2º da CLT, pois baseados na **realidade fática** em que o trabalho é prestado (subordinado, oneroso, não eventual e de forma pessoal), e ver em que medida as aludidas modificações na organização das empresas afetou ou mesmo alterou a forma de se caracterizar tais requisitos.

Ou seja, como se falar em **trabalhador pessoa física**, se o toyotismo deslocou as relações de empresário(empregador)-empregado para relações empresário-empresário? Afinal, como visto acima, grande parte dos empregados dispensados dentro do processo de horizontalização da produção acabaram por se constituir em empresas, prestando os serviços ou vendendo os produtos que antes faziam na qualidade de empregados aos seus ex-empregadores e a outras empresas que deles necessitem.

Como se falar em subordinação se nas relações entre empresas essa figura não existe e, quando analisada a empresa, internamente, seus empregados não mais se sujeitam a encarregados ou gerentes, mas sim são responsáveis pela produtividade e qualidade daquilo que se produz? A pergunta "de quem o senhor recebia ordens" pode agora ter um sonoro silêncio como resposta.

Como se falar em não eventualidade, se agora a contratação se dá para a realização de projetos específicos, aumentos inespere-

rados e temporários na produção, ou mesmo para atendimento de atividades esporádicas não voltadas à atividade específica da empresa? Ou seja, com o novo modo de organização das empresas, os requisitos do art. 443 da CLT são facilmente atingidos pelas empresas para fins de contratação de mão de obra por prazo determinado, com toda a insegurança para os trabalhadores daí advinda.

Por fim, como se falar em pessoalidade na prestação dos serviços, se atualmente os empregados podem facilmente ser intercambiados por outros empregados ou por outros trabalhadores contratados por prazo determinado?

Resta a **onerosidade**, a qual não sofreu tantas consequências dado o fato de que nas antigas e nas novas relações a natureza contratual permaneceu, gerando os direitos e obrigações às partes envolvidas.

É dentro desses questionamentos que se funda, no mais das vezes, a crença no fim do Direito do Trabalho, especialmente na forma em que até bem pouco tempo ele era reconhecido.

A evolução das tendências anteriormente citadas exige uma **flexibilização** cada vez maior da regulação do trabalho para tornar cada vez mais fácil a adaptação deste aos desígnios da produtividade, da redução dos custos e do lucro. Daí os intermitentes mas constantes chamados à revogação da CLT, com sua substituição por um corpo de regras mais adequado aos novos tempos.

Mas, é importante frisar, todo esse discurso só toma em referência as necessidades do **capital**: não se refere, em absoluto, às do **trabalho**. Afinal, este continua com as mesmas necessidades verificadas desde a época da criação da máquina a vapor, nos albores da I Revolução Industrial: a de se ter **demand**a para esse trabalho para aqueles que só o tem enquanto mercadoria de troca, bem como de **valorizar** esse mesmo trabalho, tornando-o bem remunerado; afinal, é dessa relação que surge o pagamento do salário que vai garantir a vida (que deveria ser) digna do trabalhador.

Essas demandas do trabalho foram em parte atendidas pela legislação trabalhista no período em que perdurou o modelo **fordista**. Mas as normas vigentes parecem distorcidas quando se considera a nova realidade produtiva.

Resta a pergunta: mudar a legislação trabalhista, atendendo aos requisitos do capital, mesmo sabendo que isso levaria à precarização ainda maior das condições do trabalho? Ou, ao contrário, mantendo a legislação da forma como ela é atualmente, ignorar a realidade fática e idealizar que tudo continua como era antes, aplicando a norma a situações que no passado existiam, mas que hoje não mais ocorrem? Esta, aliás, parece ser a tendência de muitos doutrinadores no Direito do Trabalho pátrio, seguidos por decisões de nossos tribunais trabalhistas, ambos incapazes de compreender a forma de, em face das

relações fáticas atualmente existentes, adequar a interpretação a ser dada à norma, com vistas a se continuar a proteger o empregado, atribuindo-lhe um conteúdo mínimo ao seu contrato de trabalho. É o que se passa a propor.

5 Novos significados aos requisitos para a caracterização da relação de emprego. Uma proposta

Pretende-se aqui apresentar uma proposta de nova interpretação dos requisitos insculpidos nos arts. 3º e 2º da CLT para fins de caracterização da relação de emprego, de modo que as alterações no modo da organização da empresa não prejudiquem, ou ao menos tornem duvidoso, o atendimento de cada um deles na situação concreta que se faça presente.

Nunca é demais lembrar que para a caracterização da relação de emprego é necessário que **todos** os cinco requisitos restem configurados na relação entre quem contrata o trabalho e quem o presta. Na falta de qualquer um deles, ter-se-á uma relação de trabalho, mas não uma relação de emprego.

Ainda, impõe-se chamar a atenção para a timidez do operador jurídico brasileiro ao restringir os direitos atribuídos pelo art. 7º da Constituição Federal apenas aos que sejam considerados **empregados**. Ora, tal dispositivo

constitucional atribui um extenso rol de direitos aos **trabalhadores** urbanos e rurais; **empregado** é o **trabalhador** que, em sua relação para quem o contrata, atua como pessoa física, com subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade. Ou seja: trabalhador é gênero, ao passo que empregado é espécie de trabalhador. As figuras não se confundem. O empregado é um trabalhador mais específico.

Então, por que não conceder a todos os trabalhadores todos os direitos estabelecidos no art. 7º da Constituição Federal? Isso, por si só, faria uma enorme diferença a um número não desprezível de trabalhadores que, efetivamente, não atendem aos requisitos dos referidos artigos da CLT, mas que igualmente teriam sua dignidade garantida se lhes fosse reconhecido o direito de receber todo o concedido pela Lei Maior. Para isso basta apenas que o intérprete – o advogado, o procurador do trabalho e o juiz do trabalho – deixe de pensar em relação de trabalho como relação de emprego, quando, na verdade, o mundo do trabalho é mais amplo que o mundo da relação de emprego.

Outra questão que se impõe destacar é a miopia de muitas entidades sindicais com o disposto na parte final do art. 8º, II da Constituição Federal⁴, que lhes delega

⁴Dispõe referido art. 8º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I [...]; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, **que será definida pelos trabalhadores** ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (grifo nosso).

(aos trabalhadores e não apenas aos empregados) a responsabilidade de estabelecer o âmbito de sua representação.

Pelo que já se viu, uma das consequências da **toyotização** da organização das empresas foi delegar a terceiros – terceirizar – atividades que antes eram realizadas internamente na empresa. E, com a terceirização, aqueles trabalhadores que antes eram empregados da empresa, e por consequência se enquadravam na representação do sindicato obreiro relativo àquela atividade econômica, passam a pertencer a uma nova categoria⁵. A questão que se impõe é: por que razão os sindicatos de trabalhadores não procedem à alteração em seus estatutos sociais para incluir em seu âmbito de representação não só a categoria principal por eles representada como também aquelas que prestem serviços às empresas cuja atividade econômica faça surgir a categoria profissional por eles representada? Não há absolutamente nenhum óbice a que tal se dê! Muito ao contrário, isso atenderia à proposta de se aglutinar num mesmo sindicato profissional todos os trabalhadores (note-se: trabalhadores, e não só os empregados) de uma empresa, pois que a realidade de trabalho de todos eles

é a mesma, e quanto maior a união dessa classe maior a chance de obter melhorias, via negociação coletiva, à sua condição social - frente ao empregador comum desses empregados e trabalhadores.

Feitas essas considerações, insta analisar a nova interpretação que se deve dar aos requisitos previstos nos arts. 3º e 2º da CLT, cuja ocorrência se faz necessária para que se caracterize a relação de emprego e, por consequência, os direitos em lei estabelecidos para esses trabalhadores seja reconhecido.

A. Pessoa física – Quando se pensa uma empresa nos idos de 1943, quando da elaboração da CLT, faz sentido restringir a figura do empregado apenas a uma pessoa física, afastando, assim, a possibilidade de caracterização quando se tratasse da relação entre pessoas jurídicas. Mas, em face da realidade vigente, mesmo quando a contratação pela empresa tomadora dos serviços se der com uma pessoa jurídica, impõe-se ao intérprete verificar a estrutura dessa empresa contratada.

Isso porque, como já visto, muitos dos empregados que vieram a ser dispensados dentro do processo de horizontalização da produção de seus ex-empregadores

⁵Um exemplo do aqui exposto é a situação de um vigilante que, antes da terceirização das atividades de segurança da empresa, era empregado de uma metalúrgica. Antes da terceirização, era ele enquadrado como um metalúrgico, tendo direito a todos os benefícios obtidos pelo sindicato metalúrgico em negociação com sua empregadora ou com o sindicato patronal respectivo. Após a terceirização, passando a ser empregado de uma empresa de vigilância, não raro exercendo as mesmas funções para o mesmo empregador, deixa de ser metalúrgico e passa a pertencer à categoria dos vigilantes, menos combativa e poderosa que os metalúrgicos.

passaram a se constituir em empresas para prestar serviços⁶ não só a estes, mas eventualmente a terceiros.

Uma empresa não precisa ser sempre organizada na forma de sociedade, havendo a possibilidade legal da constituição de empresas individuais. Mesmo quando organizada na forma de sociedade, é necessário se analisar a distribuição das cotas, vez que no mais das vezes ocorre de o trabalhador, agora **travestido** de sociedade empresarial, deter a esmagadora maioria das cotas da mesma, ou ter como sócios parentes ou amigos que nada fazem pela empresa, de forma que quem efetivamente presta os serviços é aquele sócio-trabalhador.

Quando a transformação do empregado em pessoa jurídica ocorre, normalmente é ele o único que trabalha e, ainda, só presta serviços para aquele tomador. Tanto assim que as notas fiscais por ele emitidas pelos serviços prestados são todas em numeração seguida, uma para cada mês de trabalhos prestados. Por isso se disse anteriormente que as empresas que passaram pelo processo de horizontalização tendem a ter um sem-número de outras empresas ou prestadores de serviços gravitando ao seu redor.

Ainda que esse trabalhador, organizado em empresa individual ou sociedade empresarial, preste serviços a outras empresas, o requisito em análise poderá ser caracterizado visto que a **exclusividade** não é requisito para a configuração da relação de emprego.

B. Subordinação - Quando a empresa era organizada numa estrutura vertical, do tipo **fordista**, a subordinação do empregado ao seu empregador era a pedra de toque que o distinguiria, principalmente em comparação ao trabalhador autônomo.

A doutrina variou acerca da natureza dessa subordinação, sendo que autores defendiam a tese que ela seria **econômica**, na medida em que o empregado se subordina ao empregador em razão da dependência que aquele tem do salário pago por este para poder sobreviver; discutiu-se, também, que a subordinação teria caráter **técnico** dado que o empregador seria o conhecedor de todo o processo de produção, tendo assim a capacidade de determinar o que o empregado deveria fazer e como deveria fazê-lo; mais aceita pela doutrina e jurisprudência é a subordinação entendida como de natureza **jurídica**, pelo que o empregado teria de se submeter às determinações do empregador

⁶É importante notar que as considerações tecidas no presente item dizem respeito a quando o tomador, ou seja, quem se indaga ser efetivo empregador, contrata a **prestação de serviços**, afastando qualquer possibilidade de caracterização quando este contrata a compra de **produtos**. Exemplificando, poder-se-á indagar da caracterização do vínculo empregatício quando aquele que seria **empregador** adquire de terceiros (os quais se indaga se são reais empregados ou não) os seus serviços; se a contratação for em relação a produtos acabados, tal caracterização será impossível.

em face de disposição contratual nesse sentido, inclusive sendo pacífico que as responsabilidades do empregado para com seu empregador se restringem ao objeto do contrato⁷.

Pelo que já se viu, com o processo de horizontalização da produção quase que desapareceram os níveis intermediários das empresas – encarregados e gerentes. Assim, os trabalhadores, agora polivalentes e trabalhando em células de produção e sendo remunerados por obra, dispõem de grande autonomia e responsabilidade do exercício de suas atividades, o que tornaria quase impossível caracterizar-se a subordinação em qualquer das dimensões colocadas acima.

Desse modo, a subordinação atualmente deve ser considerada enquanto inserção do trabalhador no rol de atividades a serem desenvolvidas pela empresa tomadora dos serviços, de modo que a ele, trabalhador, não resta outra alternativa senão a de atuar da maneira estipulada pela tomadora, com vistas à consecução do objetivo maior que seja a finalidade da empresa. Aliás, empresário é considerado aquele que administra os meios de produção necessários à realização do objeto social da pessoa jurídica. Diferentemente da subordinação

aqui discutida, a autonomia (seu antônimo) se caracterizaria quando, para prestar os seus serviços, tivesse o trabalhador ampla liberdade na estipulação dos meios e formas em que tal se daria sem qualquer ingerência do tomador desses serviços.

C. Não eventualidade – No modelo tradicional, o requisito da não **eventualidade**, ora em análise, se relacionava ao princípio da continuidade da relação de emprego: o empregado se inseria no rol de elementos pessoais e materiais administrados pelo empresário com o objetivo de alcançar o objeto social da empresa. Como o empregado se inseria no rol de elementos administrados pela empresa para o desenvolvimento de suas atividades, e como essas atividades se projetavam no tempo, o empregado trabalhava em uma dimensão **permanente**, ou seja, de forma não eventual.

A eventualidade na prestação dos serviços significava que a atividade prestada não era ligada ao núcleo da empresa ou, se fosse, decorreria de acréscimo excepcional e temporário de demanda, de modo que, da mesma forma que eventualmente era necessária, em outros momentos era dispensável.

Esse raciocínio faz todo o sentido quando se pensa em uma

⁷Chama a atenção, em consideração ao requisito da **subordinação** para a caracterização da relação de emprego, como na esmagadora maioria dos processos judiciais em que tal questão se discute, a insistência das partes durante a instrução processual em determinar se o trabalhador **recebia ordens** e, em caso afirmativo, **de quem recebia essas ordens**. Ora, é óbvio que o trabalhador, laborando em uma empresa, **não é dono desta**: tem horário a cumprir, tem metas a atender, pode ser punido pelas faltas que cometer, ou seja, tudo se aplica quer ao empregado, subordinado, quer a um autônomo.

empresa **fordista**, quase autossuficiente, em que a maioria das atividades necessárias são dentro delas realizadas. Ali os trabalhadores diuturnamente envolvidos nas tarefas necessárias para o regular funcionamento da empresa atendem ao requisito em análise; se, por outro lado, dispondo a empresa de todas as atividades necessárias para seu regular funcionamento, tem ela demanda por atividades esporádicas, tem-se que esse trabalho será eventual, e quem o presta não será considerado seu empregado, mas sim, e quando muito, um prestador de serviços ou até um trabalhador por prazo determinado.

Atualmente, na busca da redução de custos, as empresas procuram o mais que possível adquirir produtos e serviços apenas quando necessários⁸. Com isso, quase que desapareceram os estoques.

Mas a não eventualidade deve ser analisada não com relação

à atividade do empregado, no sentido de ser ela necessária o tempo todo pela empresa ou não, mas há de se perquirir se essa eventualidade não decorre do próprio processo produtivo, sendo que todas as vezes em que aquela atividade é necessária, é aquele trabalhador quem a presta⁹.

D. Onerosidade – Esse é outro requisito em que muitos operadores do Direito se equivocam. Onerosidade não é materializada pela obrigatoriedade de se pagar salário, mas, sim, pelo fato de que, tratando-se de um contrato de trabalho, gera direitos e obrigações para os sujeitos contratantes, empregado e empregador. Ao direito de receber o salário corresponde a principal obrigação do empregado em trabalhar; ao direito do empregador receber o trabalho de seu empregado corresponde sua principal obrigação de pagar o salário.

A peculiaridade da relação empregatícia repousa no fato de

⁸É relevante lembrar aqui o papel desenvolvido pelos denominados **bancos de hora** regulados atualmente pelo art. 59, § 2º da CLT para a finalidade de dispensar as empresas de manterem **estoque** de trabalho quando esse trabalho não é necessário. Isso porque, pelo sistema de compensação de jornada, a empresa usa a mão de obra quando dela necessita (quando há trabalho a fazer e faturamento a receber), sendo que a remuneração desse trabalho já era esperado. Quando, por seu lado, a empresa não precisaria desse trabalho, pois que não tem nem produtos a produzir, nem faturamento a receber, teria ela de remunerar o ócio do empregado, por ele não causado, conforme estabelece o art. 4º da CLT, que inclui o tempo à disposição do empregador como critério de definição de jornada de trabalho. Pelo sistema de **banco de horas** o excesso de jornada prestado quando a empresa precisou do trabalho, pois tinha serviços a fazer, é compensado pela dispensa de pagamento pelo não trabalho do empregado quando ocorre queda na atividade produtiva, afastando, assim, a regra do art. 4º da CLT citado.

⁹Exemplo bastante comum dessa situação são os clubes de pesca, ou pesqueiros, que só funcionam em finais de semana ou em feriados. Esses estabelecimentos normalmente possuem lanchonetes e os trabalhadores que aí laboram só o fazem nesses dias, não raro possuindo outras atividades remuneradas nos demais dias da semana. Nesse caso não se pode alegar a eventualidade na prestação do serviço, que só se dá em dois dias da semana, em média, pois que essa frequência decorre da característica da atividade empresarial, e não da natureza do serviço prestado.

que, se o trabalho não é prestado pelo empregado com vistas à percepção da remuneração, não se trata de relação de emprego, mas de trabalho voluntário.

A prestação do trabalho deve ser sempre livre, sob pena de caracterização do trabalho forçado, constitucionalmente vedado; é a expectativa do trabalhador em receber pagamento em troca desse trabalho que distingue, então, o trabalho voluntário do oneroso.

As alterações no modo de organização das empresas pouco ou nada afetam esse requisito. Necessário, em verdade, atentar-se para o fato de que, caracterizada a relação de emprego, ter-se-á o empregador como responsável pela assunção dos riscos da atividade econômica, conforme disposição do art. 2º da CLT, de forma que serão nulas eventuais cláusulas contratuais que repassem ao trabalhador a responsabilidade pelo insucesso desta.

E. Pessoaalidade - É de se ressaltar, para a adequada aplicação do aqui exposto, a relevância da utilização do **princípio da primazia da realidade** previsto no art. 9º da CLT, segundo o qual, de forma resumida, importa o que **algo realmente é, e não o que formalmente pretende ser**. Aplicado ao Direito Individual de Trabalho, não importa o aspecto formal dado a uma relação contratual, mas sim o que ela efetivamente é. Afinal, não raro ocorre de a contratação

de um trabalhador visar uma atividade autônoma do mesmo, mas, durante o desenvolvimento dessa relação, acabarem por ocorrer os cinco requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT. Assim, independentemente da existência de um contrato de prestação de serviços autônomos, a realidade fática faz com que reste caracterizado o vínculo empregatício entre os contratantes.

Esse princípio, aliás, encontra-se em consonância com o disposto no art. 442 da CLT¹⁰, bastante criticado por muitos doutrinadores pátrios pelo fato de não apresentar os elementos constitutivos desse tipo contratual, quando em verdade o que se busca aí é justamente apontar o aspecto fático da relação empregatícia.

Pois bem. O requisito da pessoalidade, dentro do modo fordista de produção atende ao fato de que o empregado é contratado para executar uma função específica, dentro de uma jornada estabelecida em troca de seu salário e demais benefícios. Nesse modelo fordista, cada trabalhador tem uma função específica, pertencendo a um determinado setor da empresa, o qual, por sua vez, encontra-se incluído num dos departamentos dela, até se chegar ao conjunto total da empresa. Ou seja, o aspecto funcional específico do trabalhador leva a que ele seja único naquilo que faz; se outros exercerem a mesma função que ele, é porque a empresa

¹⁰Dispõe referido artigo: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

necessita de mais de um empregado exercendo aquela função, mas todos eles são igualmente necessários, contando a empresa, todos os dias, com sua presença e seu trabalho dentro das especificações por ela estabelecidas. Decorre daí que, na relação de emprego tradicional, insista-se – formada dentro de uma estrutura vertical da empresa, o contrato de trabalho em relação ao empregado é *intuitu personae*, não se admitindo, a princípio, alteração, ao passo que pode haver alteração subjetiva em relação ao empregador, conforme análise dos arts. 10 e 448 da CLT.

Mas, ao se considerar o que já foi apresentado acerca da forma toyotista ou horizontalizada de produção, tem-se que o empregado, ou mesmo um prestador de serviços externos, acaba por exercer uma multiplicidade de funções, sendo sua intercambiabilidade uma demanda em relação às suas capacidades, de modo que a possibilidade de substituição de um trabalhador por outro não significa um não atendimento ao requisito em análise, mas sim uma característica decorrente da própria

forma de organização da empresa.

Por outro lado, e em complemento ao que se expôs, o requisito da pessoalidade deve ser objeto de análise pelo operador do Direito quando, contratados os serviços de uma pessoa jurídica, a pessoa que vier a prestar os serviços ao tomador for sempre o mesmo¹¹. Nesse caso, a despeito da existência de uma pessoa jurídica (em local da pessoa física exigida pelo art. 3º da CLT), ter-se-á por atendido o requisito em análise pelo fato de que na situação concreta a **pessoalidade** das atividades do trabalhador se fazia necessária.

6 Conclusão

Do que aqui se expôs, pretende-se chamar a atenção dos operadores do Direito, especialmente do Direito Individual de Trabalho, para a necessidade de abrirem o campo de suas análises, de seus estudos, para aí incluírem temas como micro e macroeconomia, administração de empresas, tudo dentro do campo que envolva as relações de trabalho. Afinal, se a interdisciplinaridade¹²

¹¹Essa situação se dá com frequência quando da “terceirização” dos serviços de vigilância em um prédio de apartamentos residencial. Nesses, a liberação da entrada de pessoas depende da necessidade de o vigilante em serviço saber distinguir quem é residente e quem não é. Mais ainda, é também esperado que ele saiba qual o veículo de cada condômino para que possa vedar a entrada de veículos desconhecidos ou mesmo dentro dos conhecidos, de pessoas estranhas. Para que isso se dê é necessário o trabalho constante de um corpo de vigilantes, o qual terá o conhecimento da rotina dos moradores do prédio, como horários de chegada e saída, o meio de condução utilizado, a presença de terceiros junto a esses condôminos, etc. Mas como se obter essa condição se nessa “terceirização” esse requisito não poderia estar presente, sob pena de caracterização do vínculo empregatício entre o vigilante e o condomínio, sendo nulo o contrato daquele com a empresa fornecedora de mão de obra?

¹²No sentido de que o Direito do Trabalho, para ser aplicado, deve levar em consideração os demais ramos do Direito, como o Direito Constitucional, o Civil, o Administrativo, o Penal, etc.

do Direito do Trabalho é fato sem objeções nos dias de hoje, a multidisciplinaridade¹³ deve também ser considerada, visto que as relações a serem reguladas por esse ramo do Direito Privado se desenvolvem dentro do campo da atividade econômica – no setor agrário, industrial ou de serviços – a qual é objeto de outros campos do saber que não apenas o Direito.

Com isso em vista, forçoso é reconhecer que, a partir do final dos anos 70 e principalmente nos anos 80 e 90 do século findo, o mundo do trabalho sofreu profundas alterações decorrentes das mudanças ocorridas na forma de organização das empresas, sendo que os dispositivos legais trabalhistas no Brasil, em sua maioria, se mantiveram inalterados.

Dentro da teoria tridimensional do Direito, segundo a qual o Direito decorre da conjugação de fatos e valores presentes em uma dada sociedade em um determinado momento, insta conhecer as alterações ocorridas no mundo dos fatos para que a interpretação da norma seja a eles adaptada de modo a fazer prevalecer os valores que inspiram essas relações.

É fato que o Direito não pode ignorar a realidade, e as agora constantes e profundas alterações na forma de organização e funcionamento das empresas, dentro de um cenário de concorrência internacional, levam a alterações na forma de contratação e administração da mão de obra. Continuar

pensando a relação entre empregados e empregadores na mesma forma como se fazia quando do surgimento da CLT significa aplicar a norma a uma realidade que não mais lhe diz respeito.

Mas, se tudo isso é verdade e deve ser considerado pelo aplicador do Direito, igualmente real é o fato de que as alterações nessas formas de organização das empresas reduziu a sua necessidade de utilização de mão de obra (a informática amplia essa realidade), o que traz consequências sociais muito sérias, visto que no capitalismo, **grosso modo**, ou se tem capital e explora o trabalho para ampliar esse capital, ou não se tem capital e se tem de vender o próprio trabalho em busca de renda.

Dados os inevitáveis conflitos que surgem nessa relação entre capital e trabalho, já há muito tempo o Direito Individual de Trabalho regula essa relação, atribuindo um conteúdo mínimo, irrenunciável, ao contrato, retirando do trabalhador a difícil tarefa de obter do empregador condições dignas de trabalho e de vida.

No Brasil, as disposições legais trabalhistas se aplicam primordialmente a quem é empregado, assim considerado o trabalhador pessoa física que trabalha com onerosidade, não eventualidade, subordinação e pessoalidade. Mas a forma de caracterizar esses requisitos no modo **fordista** de organização das empresas não é viável quando as empresas se organizam na forma **toyotista**, o que gera ao

¹³Aqui considerada a relação entre o Direito e os demais ramos de conhecimento humano.

intérprete e aplicador do Direito do Trabalho a demanda por novos modos de considerá-los, garantindo que os que dependem da venda de seu trabalho continuem protegidos contra os interesses de quem contrata esse trabalho.

E isso pode ser feito sem que se lance mão de uma nova legislação laboral, que fatalmente levaria a uma maior precarização do trabalho, mas, ao contrário, adequando a interpretação que se deve dar aos dispositivos legais vigentes, garantindo o princípio da segurança jurídica, da dignidade do trabalhador e da liberdade de iniciativa.

7 Referências

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Dinheiro e as transfigurações da riqueza. *In*: TAVARES, Maria da Conceição e FIORI, José Luis. **Poder e dinheiro** : uma economia política da globalização. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

BRAVERMAN, Harvey. **Trabalho e capital monopolista**. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. *In*: CHESNAIS,

François (Org.). **A finança mundializada**. São Paulo: Boitempo, 2005.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica**. São Paulo: Boitempo, 1999.

ELIAS, Norbert e SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FRANÇA, Gilberto Cunha. **O trabalho no espaço da fábrica**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 23. ed. São Paulo: Graal, 2007, Cap. V.

GALBRAITH, John Keneth. **O novo estado industrial**. São Paulo: Nova Cultural, 1985. (Coleção Os Economistas).

GORZ, André. **Crítica da divisão do trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Misérias do presente, riqueza do possível**. São Paulo: Anablume, 2004.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1999.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HINZ, Henrique Macedo. **Cláusulas normativas de adaptação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

- _____. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- HOBSBAWN, Eric J., **Mundos do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- LANDES, David S. **Prometeu desacorrentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.
- OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. **Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado**. São Paulo: Unesp, 2003.
- PAGÈS, Max *et alii*. **O poder das organizações**. São Paulo: Atlas, 1993.
- PLIHON, Dominique. As grandes empresas fragilizadas pela finança. *In*: CHESNAIS, François (Org.). **A finança mundializada**. São Paulo: Boitempo, 2005.
- POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2008.
- SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- WEIL, Simone. **A condição operária e outros estudos sobre a opressão**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.



DOCTRINA INTERNACIONAL

APLICAÇÃO DAS NORMAS DA OIT NAS LIDES TRABALHISTAS*

APPLICATION OF ILO STANDARDS ON LABOUR ISSUES

Carlos Alberto Toselli**

1 Introducción

El primer aspecto que debemos analizar puesto a verificar la posibilidad de aplicación de las normas de la O.I.T. dentro de los procesos laborales nacionales, es cuál es la categoría normativa que le hemos de asignar a las mismas.

Ello ha de ser así, por cuanto la sanción de los Convenios de la OIT, que es el cuerpo normativo que verificaremos, ya que es el único que en realidad reúne tal carácter, puesto que las Recomendaciones revisten el contenido de instrucción moral pero sin inserción específica en el marco legislativo y los dictámenes y observaciones de los órganos de consulta y comités específicos si bien pueden ser considerados como una especie de cuerpo jurisprudencial, tal categorización dependerá del valor que se le asigne a tales organismos. En cambio los Convenios requieren de un modo complejo para su aproba-

ción y puesta en vigencia, con la posibilidad incluso de los países miembros de proceder a su denuncia cuando se den los requisitos o las decisiones de política laboral nacional que así lo habiliten o justifiquen, sin perjuicio de lo que infra señalaré respecto de cómo opera tal posibilidad dentro del contexto del principio de progresividad, conforme al modo que entiendo es de aplicación en el ordenamiento legislativo y también en la hora de su resolución judicial.

El jurista argentino Geraldo Von Potovsky, con relación al valor de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo señalaba: "¿Cuál es la situación en la que se encuentran los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ante la reforma constitucional? Si bien, su rango es ahora claramente superior al de las leyes, ninguno de los convenios que conforme a la clasificación de la OIT forman parte de los derechos humanos fundamentales

*XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

**Doctor en Derecho. Docente de la cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Córdoba. Vocal de la Sala Décima del Trabajo de la Cámara Unica del Trabajo de Córdoba, desde setiembre de 1991.

(libertad sindical, trabajo forzoso e igualdad de oportunidades y de trato) ha sido listado en el art. 75 de la Constitución y por lo tanto no se les reconoce jerarquía constitucional.

La principal consecuencia práctica para el orden jurídico interno, es que mediante la ratificación de un convenio pueden quedar sin efecto las disposiciones legales contrarias, tanto si son anteriores como posteriores a dicho acto. Las mismas serían tachadas de inconstitucionales por oponerse a una norma jerárquicamente superior¹.

Al respecto el mencionado autor luego de efectuar la diferencia entre normas operativas "autoejecutables" y normas programáticas que requieren su adecuación dentro del derecho interno, señala que en función del carácter supra legal de los convenios de la OIT caben dos posibilidades: a) por un lado, la suplantación de la norma nacional por la internacional, si ésta tuviera operatividad propia o carácter autoejecutivo; b) por el otro, si careciera de tal carácter, sólo la inaplicabilidad de la norma nacional², aspecto éste que en todo caso podría dar lugar a una laguna normativa que debería ser

en todo caso llenada por la jurisprudencia a tenor de lo normado por el art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³.

Concluye su análisis afirmando que ante los nuevos alcances de la autoejecutividad de los convenios internacionales de la OIT a tenor de la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

[...] puede sostenerse que surge así una nueva dimensión para los convenios de la O.I.T. con respecto a su aplicación en el orden interno de la Argentina. Una dimensión que les dará mayor eficacia tanto frente al Estado como entre las partes en la relación laboral. Ciertas facetas de esta dimensión, es decir, la suprallegalidad y la aplicación directa de las normas internacionales del trabajo, ya tienen su aplicación en diversos sistemas nacionales. En cambio, las consecuencias en el orden interno de la responsabilidad internacional del Estado, en relación con dichos convenios, constituye una dimensión nueva de un carácter mucho más general.⁴

¹VON POTOVSKY, Geraldo. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno? *Revista Derecho del Trabajo*, 1997, p. 457 y siguientes.

²VON POTOVSKY, Geraldo. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno? *Revista Derecho del Trabajo*, 1997, p. 473.

³Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. 2 – Deber de adoptar disposiciones de orden interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el art. 1, no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁴VON POTOVSKY, Geraldo. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno? *Revista Derecho del Trabajo*, 1997, p. 473.

Queda claro entonces que cuando un país adopta un convenio de la OIT se obliga a establecer los cambios en su legislación interna que permitan su aplicación, como también la autorización para que los órganos de control puedan verificarlo y asimismo la obligación de efectuar los informes periódicos para señalar los avances en la legislación nacional en el sentido de adaptación y aplicación.

Respecto de las consecuencias de la aplicación de las normas internacionales en el ordenamiento interno la Corte Suprema de Justicia argentina ha señalado:

Lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos del recurso extraordinario. Con tal solución se abandona la distinción formulada en precedentes de la Corte Suprema, según la cual, cuando las normas del tratado funcionan como preceptos de derecho común, su interpretación no constituye cuestión federal. El referido abandono se debe a que cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, obligación cuyo incumplimiento puede originar la responsabilidad internacional

del Estado, circunstancia que configura cuestión federal suficiente (C.S.J.N. - Sentencia de fecha 26.12.1995, Autos: "Méndez Valles Fernando c/ Pescio, A.M. S.C.A.").

Ello puso punto final en Argentina a la discusión doctrinaria respecto de las tesis dualistas y monistas de incorporación, que a mediados del siglo XX habían generado pronunciamientos como el de "Alonso c/ Haras Los Cardos", que determinara el rechazo de la demanda de un trabajador rural que reclamara la indemnización por los daños padecidos en su salud como consecuencia del trabajo desarrollado a las órdenes de su empleador con basamento jurídico en el Convenio 17 de la OIT⁵ por sostener la Corte de ese momento que no habiéndose realizado el proceso de adecuación normativa, la aplicación directa no era posible.

Por otra parte la tesis monista resulta ser un claro reflejo de lo que dispone el art. 27 del Tratado de Viena sobre el derecho de los tratados al especificar: "27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46"⁶.

A su vez tal disposición es complementada con el art. 53 del

⁵Convenio 17 de fecha 10 de junio de 1925 sobre la indemnización por accidentes de trabajo.

⁶Convención de Viena sobre el derecho de los tratados - Viena, 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigencia Enero 27, 1980.

mismo cuerpo cuando señala:

Es nulo todo tratado que al momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Ello nos lleva a su vez a la discusión acerca de la existencia y prevalencia del Derecho Universal de los Derechos Humanos, el *Ius Cogens*, que en última instancia determina la existencia de un conjunto de normas que se corresponden con la conciencia jurídica universal y que traspasan la posibilidad de cuestionamiento sobre la base de discusiones de órgano emisor o sancionador, ya que deben ser aplicadas a todas las personas, cualquiera fuera su nacionalidad o lugar de domicilio o residencia, por el mero hecho de ser personas, por su inherente dignidad como ser humano, sin que existan posibilidades

de admitir restricciones.

Las modernas reformas constitucionales han ido estableciendo en sus textos cimeros la obligatoriedad de sujeción al *Jus Cogens*, variando acerca de cuál es su modo de inserción en el ordenamiento positivo local. El debate en ese punto es si dichos cuerpos normativos tienen carácter supra constitucional, constitucional, supra legal o meramente legal. La Constitución argentina ha adoptado a través del art. 75 inc. 22 el rango de carácter constitucional de una serie de tratados y declaraciones sobre derechos humanos y de carácter supra legal de las restantes normas internacionales incorporadas al contexto nacional, entre las que se cuentan los tratados de la OIT, tal como se señalara supra al transcribir la opinión doctrinaria del profesor Von Potovsky, excepción hecha del Convenio 87 sobre Libertad Sindical, que al estar estipulado dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, su remisión directa implica, a entender de casi toda la doctrina nacional, su vigencia irrestricta con carácter constitucional.

En Brasil el marco constitucional especifica en su título II referido a los Derechos y Garantías Fundamentales en su art. 5, apartado LXXVIII, que las normas definidoras de derechos y garantías

⁷Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19 de Diciembre de 1.966, que en su art. 22 inc. 3 expresa: "Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que pueden menoscabar las garantías previstas en él ni aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías". En idéntico sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 8 inc. 3 con texto de igual tenor.

fundamentales tienen aplicación inmediata (parágrafo primero) señalando asimismo que los derechos y garantías constitucionales sentados en el marco constitucional no excluyen otros que sean consecuentes de éstos ni tampoco los que surjan en Tratados Internacionales en los que la República Federativa de Brasil sea parte (parágrafo segundo), sin embargo no existe una ubicación de los mismos dentro del sistema de fuentes ni una categorización jerárquica normativa, más allá de que en diversas sentencias se han aplicado normas de la OIT como fundamento de derecho⁸.

En otros países latinoamericanos la respuesta tiene el mismo nivel de contundencia. Así p.ej. la constitución guatemalteca en su art. 46 establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. De igual modo la República Bolivariana de Venezuela en su art. 23 señala: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados

por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Esta ubicación en la pirámide normativa interna reviste importancia central, ya que en supuestos de conflictos normativos, si los convenios de la OIT detentan rangos superiores a las leyes, no pueden quedar dudas acerca de su prevalencia y desplazamiento con relación a las normas locales que pudieran estar en contradicción. De igual modo si la ubicación es equivalente, ya sea constitucional o legal, entiendo que debe darse primacía a la norma que sea más favorable respecto del trabajador reclamante.

Ello en el orden constitucional por la aplicación de la teoría que ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional Alemán denominada *drittwirkung*, con referencia precisamente a la apli-

⁸Información en Internet extraída con fecha 1.6.2012 que hace referencia a la aplicación de los Convenios 139 sobre Prevención y Control de Riesgos Profesionales causados por sustancias cancerígenas (TRT de la 6ta. Región), Convenio 137 sobre Trabajadores Portuarios (Tribunal Superior del Trabajo); Convenio 111 sobre discriminación a trabajador portador del Sida (TRT 2da. Región), Convenio 131 sobre fijación de salarios mínimos (TST), Convenio 122 sobre fraudes laborales en la contratación por intermediación, también se hizo una interpretación del Convenio 95 en cuanto a la protección del crédito de los trabajadores en la quiebra, limitándolo a los intereses moratorios y si bien Brasil no ratificó el Convenio 87 existen sentencias que lo han aplicado para rechazar la imposición de contribuciones asistenciales a todos los trabajadores, hubieran estado o no afiliados por entender que ello violenta la libertad sindical con fundamento en el art. 8 inc. V de la Constitución Brasileira (Información extraída del texto de Luis Da Silva Flores y Viviane Colucci).

cación horizontal de los derechos humanos fundamentales a la hora de dirimir conflictos normativos basados en normas constitucionales de igual o similar rango.

En cuanto a los conflictos de orden legal, la aplicación de los principios del Derecho del Trabajo, en especial los que refieren al *in dubio pro operario juris*, el principio *pro homine* y el principio de la justicia social determinan sin hesitación tal modelo de preferencia a la hora de su discusión y argumentación judicial⁹.

Este aspecto no resulta menor, ya que también ha señalado la Corte Nacional Argentina, que las normas internacionales deben aplicarse de conformidad al modo en que es estipulado por los órganos de control, ya que de lo contrario por vía de una interpretación local se desvirtuaría el sentido que se ha estado señalando. Al respecto en un importante precedente el Tribunal nacional ha expresado: “8º) Que este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio n. 87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Por un lado, el Comité de Libertad Sindical (creado por el Consejo de Administración de la OIT en su 1170 reunión de noviembre de 1951), destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical

(Compendio normativo aplicable al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, adoptado por el Consejo en su 2920 reunión, marzo de 2005, anexos I y II). Por el otro, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión -1926), que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). De estas fuentes, por lo demás, hizo mérito la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en *Huilca Tecse* (cit., párr. 75) cuanto en *Baena* (cit., párrs. 157, 164 y 165). Y tampoco ha faltado la oportunidad para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exhortara a un Estado a que revise su legislación laboral con vistas a adaptarla a las observaciones de la Comisión de Expertos relativas al Convenio n. 87 (vgr. *Concluding Observations: Malta*, 26.11.2004, E/C.12/1/Add. 101, párr. 35, y *Concluding Observations: Poland*, 29.11.2002, E/C.12/1/Add. 82, párr. 44).¹⁰

⁹La ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela en su art. 9 señala: “Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad”.

¹⁰C.S.J.N. autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2.008.

Como es dable advertir, la irrupción de las normas internacionales en el contexto nacional suponen una doble revolución sobre los componentes tradicionales nacionalistas, por un lado se genera un desplazamiento de la soberanía legislativa al derivar a órganos internacionales, en este caso la Conferencia Internacional de la OIT, la sanción de cuerpos legales que impactarán en el ordenamiento nacional, pero lo que es más contundente aún es la derivación vinculante de la interpretación judicial a órganos de control, que en muchos casos ni siquiera revisten el carácter de órganos jurisdiccionales.

Por otra parte como anticipa si bien existe la posibilidad de denuncia de los Convenios de la OIT y ello está así previsto en la Constitución de dicho organismo tripartito, tal posibilidad en la hora actual aparece sumamente acotada al colisionar con el principio de progresividad. Al respecto el profesor argentino Rolando Gialdino señala:

[...] lo relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que

impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado ('principio de prohibición de retroceso social' o de 'prohibición de evolución reaccionaria'), lo cual se proyecta, incluso, hacia las llamadas normas programáticas.¹¹

2 Los principios y derechos fundamentales en el trabajo

La Declaración de la OIT de 1.998, realizada en el marco de la 86 Conferencia Internacional del Trabajo, marca un hito central en lo que hace a la aplicación de los Convenios de dicha Organización ya que a partir de la misma, los Convenios que queden abarcados por su marco inclusivo no generan dudas respecto de su traslación al ordenamiento local, al menos mientras el país donde se pretenda su aplicación esté admitido y obligado como miembro de dicho Organismo tripartito, ya que se entiende que por el mero hecho de su pertenencia tienen la obligación de su aplicación sin cortapisas¹².

¹¹GIALDINO, Rolando, Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social.

¹²La Conferencia Internacional del Trabajo: 2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales señalados en dicha declaración son los siguientes: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Ello implica que más allá de que el país haya o no remitido el instrumento de ratificación parlamentaria para su depósito en la sede de la OIT, hoy no se podría argumentar la no aplicación interna de los siguientes convenios y de sus consecuencias sobre el derecho individual o colectivo:

Convenio 29 y 105 sobre la abolición del trabajo forzoso;

Convenio 100 sobre igualdad de remuneración;

Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación);

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación;

Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva;

Convenio 138 sobre la edad mínima en el empleo;

Convenio 182 sobre las peores formas del trabajo infantil.

Por otra parte el profesor uruguayo, Héctor Hugo Barbagelata, al realizar un estudio sobre la posibilidad de aplicación de una legislación uniforme en el ámbito del Mercosur, como zócalo de derechos mínimos, señalaba la existencia de 12 convenios de la OIT que conformarían la referencia común¹³.

3 Aplicación en el derecho individual

Más allá de los convenios abarcados por la Declaración supra mencionada y que en Argentina obligó a la modificación legislativa de la edad laboral de los menores¹⁴, hay numerosos aspectos donde el marco especificado por los Convenios de la OIT en su regulación han tenido importancia decisiva a la hora de la interpretación judicial.

¹³Los que eran los siguientes:

- 1) Nro. 11, sobre sindicalización en la Agricultura;
- 2) Nro. 14, sobre descanso semanal;
- 3) Nro. 26 sobre salario mínimo;
- 4) Nro. 29 sobre trabajo forzoso;
- 5) Nro. 81 sobre inspección del trabajo;
- 6) Nro. 95 sobre protección del salario;
- 7) Nro. 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva;
- 8) Nro. 100 sobre igualdad de remuneración;
- 9) Nro. 105 sobre abolición del trabajo forzoso;
- 10) Nro. 111 sobre igualdad y no discriminación;
- 11) Nro. 115 sobre protección contra radiaciones;
- 12) Nro. 159 sobre readaptación profesional.

¹⁴ Conforme Ley n. 26.390 - PROHIBICION DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCION DEL TRABAJO ADOLESCENTE - Modificación de las Leyes n. 20.744, 22.248, 23.551, 25.013 y del Decreto Ley n. 326/56 - Sancionada el 4.6.2008.

En ese sentido la Corte Nacional en la causa “Pérez Aníbal R. c/ Disco S.A.”¹⁵ al determinar el alcance que se le debía otorgar a las llamadas “prestaciones no remunerativas”¹⁶ se basó en el Convenio 95 de la OIT que efectúa una caracterización abarcativa que no admite el escapismo pretendido. En ese sentido la Corte Argentina especificó: “En efecto, a propósito del Convenio n. 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del ‘Estudio general sobre protección del salario’, de 2003, en cuanto a que el art. 1º del citado convenio, si bien ‘no tiene el propósito de elaborar un ‘modelo vinculante’ de definición del término ‘salario’”, sí tiene como objeto “garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los arts. 3 a 15 del Convenio”. Acotando que, “ como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de ‘desalarización’, practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Conve-

nio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos”. Por el contrario “es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe” (Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución).

También la regla internacional ha sido considerada a la hora de delimitar el régimen de jornada de trabajo de varias actividades como la de vigilancia que se pretendía que estaba excluida de aquel régimen general.

De igual manera en la esfera individual se debe considerar las normas vinculadas con la seguridad laboral (Convenio 155 de la OIT) y en el modo de reparación de los daños en la salud del trabajador por el hecho u ocasión del contrato laboral, conforme Convenio 17 de dicho organismo¹⁷.

Una incógnita interesante surgirá sin duda en la aplicación del recientemente aprobado convenio

¹⁵Sentencia de fecha 1 de setiembre de 2009.

¹⁶Llamados así por su pretensión de eludir el carácter salarial de las mismas, con especial impacto en las cotizaciones a la seguridad social pero con afectación también a componentes tales como la indemnización por antigüedad, el cálculo del valor día de vacaciones, la asignación familiar por maternidad, etc.

¹⁷En la causa: “**Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente - ley 9688**”, Sentencia de fecha 26 de octubre de 2004 expresó: “Asimismo, particular importancia cobra el Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1925, ratificado por nuestro país, y que tiene jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22), puesto que, si bien dispone el pago de la indemnización “en forma de renta”, como lo afirma la recurrente, no deja de prever la posibilidad del pago “en forma de capital” (art. 5), circunstancia que silencia esta última al transcribir el precepto de manera parcial”.

Nro. 189 aprobado en la Conferencia Nro. 100 de la OIT que regula el trabajo doméstico, señalándose entre otros aspectos que el déficit del trabajo decente en ese sector invisibilizado del espectro laboral, ya no podía ser tolerado, aspecto que en Argentina resulta ser una asignatura pendiente de labor parlamentaria y mucho más aún de aplicación judicial, refractario como en ningún otro aspecto en romper un modelo casi feudal de vinculación con el señor de la casa, el patrón y que determina la aplicación de una legislación de mediados del Siglo XX para regular tal relación laboral.

4 Aplicación en el derecho colectivo

Si bien no parece ser objeto de discusión, por lo mencionado precedentemente respecto de los Convenios 87 y 98, existen otros convenios que merecen idéntica consideración en especial el Convenio 135 de protección del dirigente que desempeña su labor en el seno de la empresa, al igual que el convenio que castiga la discriminación (Convenio 111) teniendo presente que la represalia por desempeñar actividades gremiales resulta ser una de las formas más directas de coartar la libertad sindical al atacar las formas embrionarias de ingreso en la actividad gremial. Es por ello que en Argentina ha habido numerosos pronunciamientos judiciales que han ido recogiendo esta necesidad de protección y así se ha in-

cluido dentro de este ámbito al dirigente de hecho, a los promotores de una entidad sindical en proceso formativo y a representantes de entidades simplemente inscriptas (en ámbitos donde funcionaban otros gremios que detentaban la personería gremial).

Algunos precedentes jurisprudenciales

A - **Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo**¹⁸: “Corresponde agregar, aun cuando la República no ha ratificado el Convenio n. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (OIT, 1982), que el mentado Comité no ha dejado de considerar que los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables a la luz del instrumento citado, al menos en cuanto “impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente” (Observación general n. 18, cit., párr. 11). Y, es de importancia subrayarlo, dicho Convenio, además de excluir los **motivos discriminatorios** como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (art. 5.d), prevé, dentro de la sección aludida anteriormente por el Comité, que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de dicha terminación puedan, en este último

¹⁸C.S.J.N. Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2010.

supuesto, “anular la terminación” y ordenar la “readmisión” del trabajador (art. 10)”.

B - Belén, Robrigo Hernán c. Jumbo Retail Argentina S.A.¹⁹: “La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, señala en lo pertinente: “Uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Si bien a veces los elementos de prueba se pueden reunir sin demasiadas dificultades, lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación. La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo

de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo[...].” La Comisión considera que la cuestión de la carga de la prueba tiene una importancia fundamental en toda discriminación alegada. En un estudio general precedente, la Comisión ya tuvo ocasión de subrayar que, en lo que respecta a la discriminación por motivo antisindical, la obligación que tenía el empleador de aportar la prueba del carácter no sindical del motivo subyacente a la intención de despedir a un trabajador o que estaba en el origen del despido constituía un medio complementario para asegurar una verdadera protección del derecho sindical. De todas estas consideraciones se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación)”.

C - Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo. “Que sùmase a todo ello el aporte del antes citado Convenio n. 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha

¹⁹C.N.A.T., Sala V, sentencia de fecha 20.8.2008.

quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia Asociación Trabajadores del Estado (considerandos 4º, 5º y 8º). En lo que ahora interesa, este instrumento es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto “a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (art. 11), cuanto a “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción” (art. 3.1 y 2). La “legislación nacional”, a su vez, “no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (art. 8.2). El término “organización”, aclara el art. 10, significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores.

También en este sentido se ha discutido judicialmente la posibilidad de agremiación del personal policial, penitenciario y de las fuerzas armadas, y así se ha señalado: “Debe reconocerse a las FFAA y a las Fuerzas de Seguridad la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, pues cuando Argentina ratificó el convenio 87 y el 98 de la OIT, ninguna ley fue sancionada excluyendo de la libertad sindical a las fuerzas armadas, a las fuerzas policiales y las de seguridad, y en la Ley 23551 tampoco hubo disposición alguna que impida a los traba-

jadores sindicalizarse” (Del voto en disidencia del Dr. Capón Filas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, en Ministerio de Trabajo c/ Sindicato Único del Personal de Seguridad, de fecha 15.02.06, LL 2006-B, 591-DT 2006 (abril) 579). En igual sentido el voto en primera instancia (luego revocado por la Alzada) con relación a la posibilidad de agremiación del personal del servicio penitenciario en autos: **“REARTE ADRIANA SANDRA Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - AMPARO” (Expediente 1321645/36)**. Sentencia de fecha 8 de febrero de 2.008.

Otro aspecto del Derecho Colectivo que merece especial consideración es el Convenio 154 de Fomento de la Negociación Colectiva que marca un hito de importancia a la hora de resolver la reticencia a negociar y que en Argentina ha determinado la negociación del Convenio Colectivo del Sector Público, más allá de que existen ámbitos puntuales donde aún se niega tal posibilidad, como es el caso del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, que sigue manejando, sus relaciones con el personal a través de Estatutos dictados unilateralmente por el poder empleador, ello a pesar de las denuncias que se formularon por este aspecto y por las restricciones a permitir la realización de Asambleas en el ámbito de trabajo.

También completando este punto de vista es importante señalar el Convenio 144 de Formación Profesional, en especial en materias tan sensibles como son la

polivalencia funcional, la capacitación tecnológica o la recategorización de trabajadores afectados en daños a su salud por causa de accidentes o enfermedades derivadas del hecho u ocasión del contrato laboral. Esta última materia ha tenido un importante impacto en el ámbito de la negociación colectiva, pero no ha merecido hasta el momento mayores pronunciamientos jurisdiccionales, salvo en lo que respecta a la responsabilidad patronal por omisión de deberes de capacitación tendientes a la protección de la salud de sus operarios.

5 Aplicación en materia de inspección del trabajo

Un tema que reviste singular importancia es la verificación del cumplimiento de la normativa laboral en las distintas jurisdicciones del país, ya que de lo contrario se generaría una suerte de **dumping social interno** por la permisividad de ciertas autoridades que en aras a lograr mayor radicación industrial o comercial limitaría el accionar de control, permitiendo de esa manera ventajas comparativas por elusión de disposiciones legales.

Ello mereció la apreciación de la OIT que sancionó el Convenio 81 referido a ese aspecto y que en Argentina obligó al dictado de la Ley 25.887 que estableció el Sistema Unificado de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social coordinando acciones conjuntas entre el Ministerio de Trabajo y la Administración Federal de Ingresos Públicos para sancionar las

violaciones a la legislación laboral, en especial la fijación o el pago de salarios por debajo de los mínimos legales o convencionales, el empleo no registrado y también en aquellos casos en que se detectara empleo de trabajadores migrantes ilegales, la necesaria participación de la Dirección Nacional de Migraciones, más allá de que como consecuencia de la Ley 25.871 tal modalidad de contratación ingresa en la esfera del contrato de objeto prohibido.

También en un importante precedente la Corte Nacional especificó los alcances que se le debe otorgar a la labor de la policía del trabajo y en ese sentido señaló "Al respecto, procede recordar que ya el art. 427 de la Parte XIII, Sección II, del Tratado de Versalles, de 1919, por el que se creó la OIT, dispuso, a fin de realizar los "principios" que revestían una "especial y urgente importancia", que "[t]odos los Estados deberán adoptar disposiciones para organizar un servicio de inspección del trabajo [...] a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores". A su turno, el art. 10.2.b. de la Constitución de la OIT (1944) previó que la ayuda al mejoramiento de la inspección del trabajo formaría parte del mandato de la Oficina Internacional del Trabajo. Desde luego, no puede ser pasado por alto que, ya en su primera reunión (1919), la Conferencia de la OIT había adoptado la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (servicios de higiene, n. 5), que

preconizaba un sistema de inspección encargado de vigilar la salud de los obreros. Cuatro años más tarde, dicha conferencia consagró la única cuestión del orden del día a los “principios generales para la organización de la inspección del trabajo”. Una consecuencia de ello fue la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (n. 20), de 1923, sustentada en que “la creación de un servicio de inspección debe ser indiscutiblemente recomendada, por constituir uno de los medios más eficaces de asegurar la aplicación de convenios y otras obligaciones concernientes a la reglamentación de las condiciones de trabajo”. Se insertan en estos desarrollos otras recomendaciones sobre la inspección del trabajo, entre ellas, la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (gente de mar, n. 28), de 1926, y la Recomendación sobre la Inspección (construcción, n. 54), de 1937. Como fruto de esta originaria y permanente preocupación se arribó, en 1947, al Convenio n. 81 sobre la inspección del trabajo en los establecimientos industriales y comerciales, el cual obliga a los Estados que lo han ratificado a mantener un “sistema de inspección” encargado de:

- a. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo (tales como las referentes a “salarios”);
- b. “facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposicio-

nes legales”, y c. “poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”. El texto, además, dispone que “la legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas, en los casos de violación de las disposiciones por cuyo cumplimiento velan los inspectores del trabajo” (arts. 1, 3 y 18). Súmase a ello, para 1969, el Convenio n. 129, que hizo extensivas las obligaciones estatales antedichas al ámbito de la agricultura (arts. 3, 5 y 24). 8º). Que, en síntesis, los convenios recordados en el considerando anterior exigen, como medio para la protección de los derechos de los trabajadores, el establecimiento de un sistema de inspección laboral amplio y eficaz²⁰.

6 Conclusiones

1. Aceptado que los Convenios de la OIT tienen fuerza normativa en el ordenamiento legal interno, su rango de aplicación dependerá de la ubicación que se le haya asignado conforme la pirámide kelseniana.

2. Sin perjuicio de ello, no resulta posible discutir que en esta materia existe un fuerte impulso de lo que se conoce como *Ius Cogens* o Derecho Universal de los Derechos Humanos que posee como límite infranqueable la dignidad humana y que desplaza a

²⁰C.S.J.N. Autos: “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”, Sentencia de fecha.

cualquier ordenamiento nacional que pretendiera la vigencia de disposiciones que estén en contradicción con tales normas superadoras.

3. La OIT ha señalado aspectos no negociables en lo que hace al derecho individual y al derecho colectivo a través de su declaración de principios de derechos fundamentales, los que no pueden ser cuestionados y resultan de aplicación directa en los juicios de los trabajadores, por el mero hecho de ser el país donde se petitiona su aplicación miembro de dicha organización internacional.

4. La posibilidad de denuncia de los Convenios Internacionales tiene una fuerte restricción sobre la base del principio de progresividad, o lo que es más preciso sobre la veda de la aplicación de su contracara esto es la irregresividad normativa.

5. El impacto de la aplicación de los Convenios de la OIT se refleja de manera potente en los diversos campos que conforman el contexto del Derecho Laboral. Así no existen dudas de su aplicación directa en materias tanto del derecho individual como del colectivo. Pero, otro aspecto no menor y que no debe ser descuidado es el rol de

la administración del trabajo como garante de la aplicación uniforme de la legislación que se ha especificado de suerte tal de evitar el *dumping* social interno como modo de precarizar el sentido unidireccional y protectorio del Derecho Social en este Siglo XXI.

6. Sostener una suerte de “nacionalismo” legislativo y jurisprudencial implicaría a más de un retroceso injustificable, una suerte de aislamiento y desconocería aquello que la Corte Nacional argentina ha marcado de manera precisa y categórica: que el respeto a dichas normas internacionales caracterizan el ritmo universal de la Justicia, que es la meta y objetivo a alcanzar para integrarnos definitivamente al concierto de las naciones en una sociedad que clama por el bienestar y la superación de las condiciones de vida de sus trabajadores, para así alcanzar lo que dicho tribunal predicara: que el ser humano debe ser el señor del mercado laboral y que sostener lo contrario en aras a posibles derrames de bienestar, por otra parte no comprobados, implicaría subvertir los preceptos que conforman el molde de las naciones civilizadas.

ASPECTOS LABORALES DEL ESTATUTO DE IGUALDAD RACIAL EN LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL.

Ley n. 12.228 del 10 de julio de 2010*

LABOR ASPECTS OF THE STATUTE OF RACIAL EQUALITY IN THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL.

Law n. 12.228 July 10, 2010

Eduardo Goldstein**

I Introducción***

El 20 de julio de 2010, se promulgó la Ley n. 12.288, que instituye el Estatuto de Igualdad Racial en la República Federativa del Brasil, la que además introduce algunas modificaciones a algunos artículos de las normas punitivas que tipifican y sancionan delitos por actos discriminatorios por motivos de género y/o raza tales como las Leyes nros. 7.716, del 5 de enero de 1989, 9.029, del 13 de abril de 1995, 7.347, del 24 de julio de 1985 y 10.778, del 24 de noviembre de 2003.

Conforme a su último artículo.¹, la ley comenzó a regir a los 90 días de su publicación. Por consiguiente la misma está vigente en todo el territorio de dicho país, a partir del 20 de octubre de 2010.

Se trata de una extensa disposición que contiene 65 artículos², y su objeto está dirigido fundamentalmente a corregir la situación de inferioridad e injusticia social en la que se encuentran las personas afrobrasileñas³, en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

Naturalmente que el origen proviene de las iniquidades gene-

*Puede leerse el texto en el idioma castellano de la norma, en el sitio web: es.scribd.com/.../LEI-12-288-Estatuto-da-Igualdade-Racial-ESPANH.

**Docente de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

*** El autor agradece en forma póstuma al Profesor Oscar Ermida Uriarte, y a los Docentes y Magistrados Firmino Alves Lima y José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, los que han proporcionado material e ideas para la elaboración del presente trabajo.

¹N. 65.

²Divididos en Títulos, Capítulos y Secciones, que abordan: Un Título Preliminar y luego Derechos Fundamentales: a la salud; a la educación, al deporte a la cultura y al ocio; a la educación; a la libertad de conciencia y de creencia y al libre ejercicio de cultos religiosos; el acceso a la tierra y la vivienda adecuadas; el trabajo; a los medios de comunicación; se instituye un Sistema Nacional de Promoción de Igualdad Racial; se crean Comisiones Permanentes y el acceso a la justicia y seguridad; y un sistema de financiación para las iniciativas de promoción de la igualdad racial.

³Ese es el término que la ley utiliza para mencionar a las personas afrodescendientes en ese país.

radas por la esclavización de los inmigrantes forzosos africanos y sus descendientes durante más de tres siglos, dado que los portugueses (principales colonizadores de esa nación) fueron los primeros en el mundo en comerciar seres humanos con esa finalidad⁴.

La flamante ley plasma de alguna manera, la consolidación de las previsiones ya contenidas en la Constitución de 1988, en lo referente a convertir a la República Federativa del Brasil, en un país sustantivamente democrático en la cual se trate a todos sus habitantes en forma igualitaria, sin distinción de especie alguna⁵.

No debemos olvidar, que Brasil fue el último país en abolir la esclavitud en América por ley Áurea del 13 de mayo de 1888. De allí que el acto regla⁶ en estudio intenta de alguna manera, reparar las dislocaciones sociales que han marginado a los afrodescendien-

tes brasileños durante 380 años de esclavitud.

En suma, se trata de una norma jurídica de avanzada, en un país que cuenta con una población de origen afrodescendiente y mulata de más del 51% del total de sus habitantes (alrededor de 97 millones de personas, en un total de 191 millones)⁷.

2 El contenido general de la Ley

La norma es extensa y contiene 65 artículos, divididos en 6 capítulos.

El art. 1º Nral. I define a la discriminación racial o étnico-racial como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en raza, color, descendencia u origen nacional o étnica que tenga por objeto anular o restringir el reconocimiento, gozo

⁴Los primeros europeos en llegar a las costas de Guinea fueron los portugueses. El primer europeo que compró esclavos africanos en la región de Guinea fue Antão Gonçalves, un explorador portugués en 1441 (OLMEDO BERNAL, Santiago. **El dominio del Atlántico en la baja edad media**: los títulos jurídicos de la expansión peninsular hasta el Tratado de Tordesillas. Sociedad V Centenario del Tratado de Tordesillas. Madrid, 1995. p. 225).

⁵El Art. 3º de la Carta Magna dispone: "Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:

1. construir una sociedad libre, justa y solidaria;
2. garantizar el desarrollo nacional;
3. erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales;
4. promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación".

Y el Art. 5º que contiene 76 numerales, en su preámbulo reza: "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: [...]".

⁶En la terminología del jurista francés León Duguit.

⁷Datos proporcionados por el censo de 2010, según el Instituto de Investigación Económica Aplicada. Disponible en: <<https://www.ovosite.inesc.org.br/noticias-es/.../brasil-mayoria-de-mulatos-y-negros>>.

o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos y libertades fundamentales en los campos político, económico, social, cultural o en cualquiera otro campo de la vida pública o privada.

La ley también instituye el concepto de:

[...] desigualdad racial como: 'toda situación injustificada de diferenciación de acceso y fruición de bienes, servicios y oportunidades, en las esferas pública y privada, en virtud de raza, color, descendencia u origen nacional o étnico'.⁸

Ha de verse, que la definición del art. 1º es muy amplia, en tanto abarca situaciones de diferenciación peyorativa a la vez que comprende situaciones de lisonjera, asentadas en los aspectos morfológicos o fenotípicos allí claramente descriptos, cuya finalidad sea la de suprimir o reducir el goce y ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos y libertades fundamentales en todos los ámbitos público y/o privado de la vida en sociedad. Por su parte, el Nral. II define a la diferenciación por las mismas causas señaladas en el párrafo que antecede, cuando se suscite toda circunstancia que carezca de motivo válido para

el acceso y satisfacción de bienes, servicios y oportunidades, tanto a nivel público, como privado.

Como claramente advierte Ermida Uriarte y siguiendo sus enseñanzas, la no discriminación aparece aquí consagrada positivamente, como un mecanismo o medio, para lograr su objetivo final que es la igualdad, pues del texto del Nral. I se desprende que discriminar significa distinguir, excluir, restringir, etc., *con el fin de anular o restringir el goce y ejercicio en igualdad de condiciones de derechos y libertades fundamentales*.⁹

Más adelante la norma y antes de adentrarnos específicamente a sus aspectos laborales, que están expresamente regulados por el capítulo V (art. 38 a 42 inclusive), establece programas y políticas de acción positiva, destinados a enfrentar las disparidades étnicas y raciales que se suscitan en la educación, cultura, deportes, esparcimiento, religión, salud, seguridad, medios de comunicación, financiamiento público, cultos religiosos, además del acceso a la tierra.

A nivel institucional, la ley crea el Sistema Nacional de Promoción de la Igualdad Racial (conocido bajo la sigla SINAPIR), cuyo objeto es la implementación del conjunto de políticas y servicios destinados a superar las desigualdades étnicas existentes en el

⁸Art. 1º Nral. II.

⁹ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación. **Revista de Derecho Laboral**. Montevideo, n. 241, ene./mar. 2011, p. 14. El destaque es de nuestra autoría.

país, los que serán prestados por el poder público federal, pudiendo los Estados, Distritos Federales y Municipios participar de aquel, mediante adhesión. A su vez la ley le impone al poder público federal, el deber de incentivar tanto a la sociedad como a la iniciativa privada a participar en el sistema¹⁰.

Los objetivos del Sistema son:

I.- promover la igualdad étnica y el combate a las desigualdades sociales resultantes del racismo, inclusive mediante adopción de acciones afirmativas; II.- formular políticas destinadas a combatir los factores de marginalización y a promover la integración social de la población afrobrasileña; III.- descentralizar la implementación de acciones afirmativas por los gobiernos estatales, distrital y municipales; IV.- articular planes, acciones y mecanismos encaminados a la promoción de la igualdad étnica; V.- garantizar la eficacia de los medios y de los instrumentos creados para la implementación de las acciones afirmativas y el cumplimiento de las metas a que sean establecidas.

La magnitud y trascendencia de esta disposición no tiene parangones, porque la técnica legislati-

va a diferencia de lo que sucede en la mayoría de los dispositivos antidiscriminatorios consagrados por el derecho positivo comparado¹¹ (que en general son prohibitivos o sancionatorios respecto de aquellos sujetos activos que incurren por acción u omisión en este tipo de conductas o actitudes), es establecer acciones afirmativas o positivas o también denominadas por la doctrina como discriminación a la inversa, que constituye en "crear mecanismos de desestímulo a la discriminación y de promoción de la igualdad en favor de los sectores generalmente desfavorecidos en a materia"¹².

La discriminación positiva, está dirigida a promover la igualdad y a eso se dirige la norma antes anotada.

Consecuentemente, el acogimiento por el texto normativo de acciones afirmativas hace referencia a un conjunto no sólo de medidas, sino también de objetivos que se explicitan en políticas del estado, en programas gubernamentales, y/o en determinaciones institucionales (públicas y/o privadas), que aspiran disminuir o eliminar las desigualdades sociales que condicionan el acceso a la participación política ciudadana.

De allí que resulta indispensable esclarecer que el término "acciones afirmativas" está íntima-

¹⁰Art. 47.

¹¹Pueden verse al respecto y a vía enunciativa la Ley de Derechos Civiles de los Estados Unidos del 2 de julio de 1964, Título VII, Sec. 703 y la Ley n. 23.592 del 23.8.1988 de la República Argentina, entre otras.

¹²ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación. *Revista de Derecho Laboral*. Montevideo, n. 241, ene./mar. p. 22.

mente ligado al campo de la política y de las luchas por la ciudadanía e igualdad de derechos, que respeten las diferencias o reparen efectos adversos provocados por la exclusión. Se encuadran en definitiva, dentro de las políticas de promoción de la igualdad racial. En Brasil, es usado tanto para denominar las acciones políticas de y para segmentos marcados por las relaciones étnicas/raciales, de género y/o de clase, y demás situaciones de diferenciación (vg. homofonía). En buen romance, refiere a todas las políticas positivas dirigidas a grupos desprovistos del ejercicio pleno de sus derechos.

De allí que la ley (y a nuestro juicio en acertada solución) entre las diferentes posibilidades de establecer entre funciones represivas¹³, remedios que valorizan¹⁴ y las acciones afirmativas, optó por éstas últimas. Y dentro de éstas últimas a las que la doctrina estadounidense denomina *hardball*¹⁵, que son de preferencia absoluta hacia los miembros de los grupo elegidos, en el caso concreto, los afrobrasileños¹⁶.

Véase que este tipo de prácticas, son las que buscan combatir a la discriminación indirecta, que es aquella que no se manifiesta explícitamente por actos discriminatorios, sino que son las que se

revelan por medio de formas encubiertas o solapadas de comportamiento, pero cuyo resultado provoca la exclusión, que en este caso concreto es de carácter racial.

Estas acciones tienen como objetivo, combatir los resultados de la discriminación, porque éstos provocan el alejamiento de los grupos raciales discriminados de los espacios en la vida social, aspecto que se percibe y visualiza por indicadores de desigualdad social (vg. pobreza, baja tasa de escolarización y cualificación, dificultades para acceder a derechos elementales como la salud, el empleo, la vivienda decorosa, etc.). Por eso se trata de medidas que buscan garantizar la oportunidad del ingreso de los grupos discriminados a esos mínimos bienes jurídicos, ampliando su participación en diferentes sectores de la vida económica, política, institucional, cultural y social. Se caracterizan por ser medidas temporarias, que favorezcan la reversión de un cuadro histórico de discriminación y exclusión.

Véase, que el caso brasileño permite que se puedan divisar algunas experiencias de implementación de políticas de acciones afirmativas en el campo educativo, que han tenido como propósito la promoción de la igualdad racial, y

¹³Que combaten el acto discriminatorio mediante su penalización.

¹⁴Que son aquellas que tienen como objetivo combatir los estereotipos negativos, estigmas racistas históricamente contruidos y consolidados en la forma de preconceptos y racismo

¹⁵En su traducción al idioma castellano: "rompedoras".

¹⁶GOLDSTEIN, Eduardo. **La discriminación racial por origen nacional y etnia en las relaciones laborales**. Montevideo: FCU, 2009, p.127.

a su vez también su contrapartida que es el derecho a la diferencia y al ejercicio de derechos demandados por la población negra.

Los afrobrasileños así como los indígenas, históricamente han compuesto el grupo de los excluidos por antonomasia, en una sociedad que se auto califica como monocultural y blanca, donde la movilidad social es selectiva en función de la meritocracia.

Debe aún recalarse que las relaciones entre las diferentes facciones sociales que forman al colectivo nacional se atomizan jerárquicamente en función de supuestos criterios de "superioridad" de unos e "inferioridad" de otros, circunstancia que históricamente fue pautaada por los conquistadores europeos que colonizaron territorios, economías y conciencias, de acuerdo con visiones del mundo eurocéntricas, como lo adelantáramos supra en el capítulo de introducción¹⁷.

Visto un enfoque general del contenido de la ley y resaltados los méritos que a nuestro juicio la misma contiene, nos adentraremos al análisis del capítulo V de la misma, que regula el derecho fundamental al trabajo.

3 El tratamiento de los temas laborales

Como ya anticipáramos supra¹⁸, el capítulo V de la ley se refie-

re en 5 artículos (del 38 al 42), al trabajo de la población afrobrasileña.

En primer lugar, se impone al Poder Público la responsabilidad de implementar políticas inclusivas dirigidas hacia esa población.

Específicamente refiere a los compromisos asumidos por Brasil al ratificar la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; ratificar el Convenio n. 111 de la OIT de 1958, sobre la discriminación en el empleo y en la profesión, y los demás compromisos formalmente asumidos por Brasil ante la comunidad internacional¹⁹

Por su parte, la ley obliga también al Poder Público a promover acciones que aseguren la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo para la población afrobrasileña, inclusive mediante la implementación de medidas de promoción de la igualdad en las contrataciones del sector público y el incentivo a la adopción de medidas similares en las empresas y organizaciones privadas. De allí que el Estado debe promover la igualdad de oportunidades en la esfera de la administración pública, la que será realizada por medio de normas establecidas o a sancionarse en un futuro, mediante el dictado de leyes específicas al efecto, debiendo a su vez estimular por medio de incentivos, la adopción

¹⁷ARAÚJO-OLIVERA, Stella. **Acciones afirmativas y su incidencia en la re-educación de las relaciones étnico-raciales en el Brasil pos Durban**. Disponível em: <http://www.lai.su.se/gallery/bilagor/NOLAN_S6_StellaAraújoOlivera.or/NOLAN_S6_StellaAraújoOlivera>.

¹⁸Vide supra Nral. 3º del Capítulo II.

¹⁹Art. 39 Nrales. 1 al 7.

de iguales medidas por parte del sector privado.

Se trata de una norma imperativa, que en un Estado de Derecho sitúa a los Poderes en una situación de sujeción y que trasunta en una clara e indiscutible obligación de hacer.

En ese orden, la norma obliga al Estado a adoptar políticas y programas de formación profesional, de empleo y de generación de renta dirigidos a la población afrobrasileña

Las acciones afirmativas de promoción, asegurarán el principio de la proporcionalidad de género entre los beneficiarios. Teniendo en cuenta la mixtura de la vulnerabilidad de la mujer afrobrasileña por su doble condición de género y raza, será asegurado también para ellas el acceso al crédito para la pequeña producción, en los medios rural y urbano, con acciones afirmativas.

Del mismo modo el Estado también se obliga a promover campañas de sensibilización contra la marginalización de la mujer afrobrasileña en el trabajo artístico y cultural.

En cuanto a la formación y capacitación para el mercado de trabajo, el Estado promoverá acciones con el objetivo de elevar la escolaridad y la cualificación profesional en los sectores de la economía que cuenten con alto índice de ocupación

por trabajadores afrobrasileños de baja escolarización²⁰.

A nivel institucional, se crea un Consejo Deliberativo del Fondo de Amparo al Trabajador (que se identifica bajo la sigla CODEFAT), el que tiene como finalidad, formular políticas, programas y proyectos encaminados a la inclusión de la población afrobrasileña en el mercado de trabajo, y orientar la destinación de recursos para su financiación²¹.

Asimismo las acciones de empleo y renta, promovidas por medio de financiación para la constitución y ampliación de pequeñas y medias empresas y de programas de generación de utilidades, contemplarán el estímulo a la promoción de empresarios afrobrasileños²².

Finalmente el Poder Ejecutivo Federal podrá implementar criterios para la provisión de cargos en comisión y funciones de confianza destinados a ampliar la participación de afrobrasileños, intentando reproducir la estructura de la distribución étnica nacional o, cuando sea el caso, estatal, observados los datos demográficos oficiales.²³

No está demás señalar que la ley en su art. 51, inserto en el capítulo VI que regula el acceso a la justicia entre otros temas relativos a la seguridad, ordena al Poder Público Federal a instituir en la forma

²⁰Art. 40.

²¹Art. 41.

²²Art. 42.

²³Art. 42.

que el ordenamiento jurídico en el ámbito de competencia asignada por la constitución a los Poderes Legislativo y Ejecutivo correspondan, que determinen la constitución de Comisiones Permanentes en Defensa de la igualdad racial, para recibir y encaminar denuncias de prejuicio y discriminación con base en la etnia o color, y acompañar la implementación de medidas para la promoción de la igualdad.

Además se asegura a las víctimas de discriminación étnica el acceso a los órganos de Defensoría Permanente, a la Defensoría Pública, al Ministerio Público y al Poder Judicial, en todas sus instancias, para garantizar el cumplimiento del ejercicio y goce de sus derechos, haciendo especial hincapié en el caso de la atención de las mujeres afrobrasileñas en situación de violencia, socorriendo y cooperando en la asistencia física, psíquica, social y jurídica²⁴.

4 Apreciaciones críticas

No cabe duda alguna, desde el punto de vista histórico-sociológico, que Brasil presenta ya adelantados en la segunda década del siglo XXI, una igualdad formal entre los grupos étnico-raciales, que surge del propio texto constitucio-

nal, cuando expresamente menciona que: ““todos son iguales ante la ley, independientemente del sexo, raza, credo, orientación sexual, origen social””²⁵.

Si bien jurídicamente en el país no hay discriminación, conforme al texto antes anotado, en los hechos en donde la población afrobrasileña compuesta por negros y mulatos pasó a ser superior a la blanca, la desigualdad entre negros y blancos se mantiene: 64% de los pobres y 70% de los indigentes brasileños son negros. La discriminación racial y el prejuicio amplían las desigualdades sociales porque son reforzados por el racismo, además de otros tipos de discriminaciones²⁶.

De todos modos, y luego de siete años de tramitación en el parlamento brasileño, se aprobó la Ley n. 12.288 que instituye el Estatuto de la Igualdad Racial, con un mandato imperativo hacia los poderes del Estado que aborda numerosos temas como hemos ya apuntado y que refieren educación, salud, la cuestión de las tierras, justicia, seguridad, cultura y, entre otros.

Además introduce en el ámbito jurídico acciones afirmativas para avanzar en la promoción de la igualdad racial en el mundo del trabajo, para sectores afectados

²⁴Art. 52.

²⁵Vide supra nota de pie de página n. 6.

²⁶El “Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2009-2010” elaborado por el Instituto LAESER de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, da cuenta de manera muy detallada de la persistencia y agravamiento de la desigualdad racial en Brasil. Disponivel em: <http://www.novo.afrobras.org.br/pesquisas/relatorio_2009-2010.pdf>.

por la discriminación y otras formas de intolerancia, con énfasis en la población negra.

Si bien el Estatuto no fue aprobado como esperaba el movimiento afrobrasileño, en el seno de éste se reconoce que se trata de un primer paso importante para la reflexión, para pensar conjuntamente con la sociedad, y que contribuye para la formulación del proyecto político. Sin desconocer que lo que hasta ahora se ha implementado en el país son medidas compensatorias, también se reivindica que las políticas de acciones afirmativas son una conquista y que, por lo mismo, el desafío pasa por construir las²⁷.

El Estado brasileño ha asumido un compromiso ineludible y conforme a los principios de progresividad, no regresividad e irreversibilidad entendidos como una de las características de este derecho humano fundamental a la no discriminación por motivos raciales o étnicos, los que sumados a la conexas imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada²⁸, está obligado a ejecutar y poner en práctica la norma sin cortapisa de especie alguna.

De todos modos, notamos junto a Ribeiro Brasileiro y Fonseca

Espiritu Santo, que la patología que podría encontrarse en la norma, es que la misma no dispone de plazos ciertos para que los Poderes Públicos implementen y lleven a la práctica las medidas de acciones positivas allí instituidas.

Los autores citados plantean su opinión pesimista al decir que las buenas intenciones contenidas en la ley, serían ilusorias sino son ejecutadas en forma inmediata.

En ese contexto, apuntan hacia el Poder Judicial, que es al que le corresponderá la difícil tarea aplicar con la debida cautela y sin invadir las atribuciones propias del Poder Ejecutivo, los derechos fundamentales reconocidos en el estatuto, bajo pena de sufrir la incisiva censura de la población afrobrasileña.

En otras palabras, el Poder Judicial no podrá eximirse en hacer valer esos derechos cuando el mismo sea convocado al efecto, dentro del ámbito de su competencia²⁹.

Revive aquí aquel viejo adagio germano del siglo XVIII "Señor, todavía hay jueces en Berlín".

En conclusión, es un hecho positivo que se sancione un estatuto de igualdad racial en un país al que a la población que va dirigida, además de ser segregada en

²⁷LEÓN, Osvaldo. Afrodescendencia: memoria, presente y porvenir. **Revista Fundación de Estudios, Acción y Participación Social**. Quito, n. 467, julio, 2011. Disponible em: <<http://www.fedaeps.org>>.

²⁸BARBAGELATA, Héctor Hugo. La renovación del nuevo derecho. **XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del trabajo y la Seguridad Social**, Montevideo, 12 y 13 de agosto de 2006, v. 2, 2006. p. 17 y 18.

²⁹BRASILIANO, Cristina Aparecida Ribeiro; FONSECA, Dimas Espiritu Santo. Ensaio sobre o estatuto da igualdade racial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, n. 06, p. 291-298, 2010. p. 297.

todos los ámbitos que la ley regula, paradójicamente al igual que Sudáfrica antes de la caída del apartheid, es la mayoría del país.

De todos modos, la misma para que no sea letra muerta y olvidada, debe implementarse a corto plazo, quedando como último bastión para que ello no sólo la presión de los grupos de interés afectados, sino también el accionar ante el Poder Judicial, bastión de fuste en la promoción y protección de los derechos fundamentales en todo Estado de Derecho.

5 Referências

ARAÚJO-OLIVERA, Stella. **Acciones afirmativas y su incidencia en la re-educación de las relaciones étnico-raciales en el Brasil pos Durban**. Disponível em: <www.lai.su.se/gallery/bilagor/NOLAN_S6_StellaAraújoOlivera.or/NOLAN_S6_StellaAraújoOlivera>.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. La renovación del nuevo derecho. **XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del trabajo y la Seguridad Social**, Montevideo, 12 y 13 de agosto de 2006, v. 2, 2006.

BRASILIANO, Cristina Aparecida Ribeiro; FONSECA, Dimas Espírito Santo. Ensaio sobre o estatuto da igualdade racial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, n. 06, p. 291-298, 2010.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación. **Revista de Derecho Laboral**. Montevideo, n. 241, ene./mar. 2011.

GOLDSTEIN, Eduardo. **La discriminación racial por origen nacional y etnia en las relaciones laborales**. Montevideo: FCU, 2009, p.127.

LEÓN, Osvaldo. Afrodescendencia: memoria, presente y porvenir. **Revista Fundación de Estudios, Acción y Participación Social**. Quito, n. 467, julio, 2011. Disponível em: <www.fedaeps.org>.

OLMEDO BERNAL, Santiago. **El dominio del Atlántico en la baja edad media: los títulos jurídicos de la expansión peninsular hasta el Tratado de Tordesillas**. Sociedad V Centenario del Tratado de Tordesillas. Madrid, 1995.



TRABALHO DO MEIO CIENTÍFICO

O PODER NAS CIDADES FRENTE À GLOBALIZAÇÃO

THE POWER IN CITIES FACE OF GLOBALIZATION

Sergio Claro Buonamici*

Resumo: O presente artigo aborda o processo de transformação das cidades ao longo da história, com ênfase à formação de um núcleo local que concentra poder e dominação. Nesse processo evolutivo, as cidades sempre se mantiveram fortes, reafirmada a vocação em se constituírem locais de gestão e de último refúgio das pessoas. Esse fenômeno ajuda a explicar como as cidades, apesar do enfraquecimento dos Estados-nações, ainda resistem às brutais mudanças de comportamento que impõe a globalização aos seus cidadãos. Para tanto, o Direito tem aparelhado a administração municipal com instrumentos que favoreçam a participação direta dos habitantes na definição de seus destinos.

Palavras-chave: Cidade. Administração municipal. Globalização.

Abstract: This article addresses the transformation of cities throughout history with emphasis on the formation of a core site that concentrates power and domination. In this process, cities have always remained strong, reiterated the call of constituting the local management and the last refuge of people. This phenomenon helps explain how cities, despite the weakening of nation-states still resist the brutal behavior changes that globalization imposes on its citizens. Thus the law has equipped the municipal administration with tools that encourage the direct participation of inhabitants in defining of their own destinations.

Keywords: City. Municipal administration. Globalization

*Mestrando em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - Núcleo de Estudos de Direitos e Relações Internacionais. Promotor de Justiça em Americana-SP. Última publicação: BUONAMICI, S.C. **Sentença condenatória anulada e prescrição penal:** melhor arrazoado forense. 1 ed. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2002, v.1, p. 315-322. *E-mail:* buonamici@uol.com.br.

1 Introdução

Inegavelmente foi instalada uma nova ordem internacional desde a segunda metade do século XX, surgindo com ela atores globais que muito pouco se preocupam com definições tradicionais sobre a soberania dos Estados.

Prende-se, aqui, balizar a forma como as cidades surgiram e se sedimentaram, desde os mais remotos momentos da humanidade até os tempos atuais, como centros decisórios e de gestão.

Ou seja, constituem lugares que poderão, pela vocação histórica, contrapor-se aos efeitos da globalização no que se refere à organização política, econômica e social dentro de seus limites.

Por fim, propõe-se a extrair do Direito, mormente o pátrio, a adoção de instrumentos que permitam uma gestão ampliada e que possibilite a participação popular na formulação e no processo decisório local frente ao global.

2 Das aldeias às metrópoles: as cidades como locais de gestão e domínio

Primeiramente, necessária a compreensão de que o mundo é um grande conjunto de lugares, de espaços geográficos específicos e estudados sob a ótica de diversos ramos da ciência como a própria

Geografia, a Sociologia, a Antropologia, o Direito, etc. Não há como negar a importância desses pequenos territórios que servem de interação entre as pessoas e o que conhecemos, comumente, como cidades, e cuja existência remonta do período paleolítico da história, muito embora marcado pelo normandismo¹.

Apesar das dificuldades em se determinar o exato momento da origem das cidades, os autores centram-se na hipótese de ter surgido aproximadamente no ano 3.500 a.C. na Mesopotâmia (espaço entre os conhecidos rios Tigre e Eufrates).

Do início conhecidas como **aldeias**, nelas há a formação de um aglomerado humano onde se desenvolveu a agricultura, arraigando o homem ao lugar de modo a lhe propiciar as condições próprias do sedentarismo, como as primeiras manifestações familiares (fecundidade), e dela poder encontrar os seus meios de subsistência (agora não mais baseadas na caça) e de proteção necessária à prática das atividades primárias.

Outro fator foi a religião que representou um “alicerce fundamental para a fixação do homem em lugar determinado, onde desenvolveria suas crenças e relações sociais. No dia em que nasceu essa aliança entre as diversas tribos, nasceu a cidade”.²

¹SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização**. 15. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 12.

²MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao estatuto da cidade**: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Atlas, 2011. p. 4.

Esses foram os pré-requisitos para o surgimento da cidade no processo de evolução natural da aldeia e, para ser considerada urbana, tornou-se indispensável que ela tivesse relação com territórios diversos, não necessariamente urbanos. Com afirma Liliana Allodi Rossit “não foi apenas o aumento no número de pessoas que operou essa transformação, senão a própria modificação da finalidade da aglomeração humana para além da mera sobrevivência”³.

Desenha-se, pois, a distinção entre cidade e campo. A cidade “exige uma complexidade de organização social só possível com a divisão de trabalho”⁴.

Essa complexidade se funda na divisão do trabalho agrícola que provoca um excedente de produção que fez com que muitos daqueles que se dedicavam às atividades primárias voltassem suas atenções e seus esforços para o desenvolvimento de outras atividades. Esse excedente é levado a outros territórios e faz com que surjam novas cidades, renovando-se o ciclo.

Com efeito, na formação das cidades ingressa um forte componente de natureza social, mas não é o único.

Fez-se, pois, por imperativa a criação de instituições sociais, uma relação de dominação e de exploração que pudesse assegurar a transferência do mais-produto do campo à cidade.

Portanto, a cidade “não é um local de produção, mas de gestão e de domínio, ligado à primazia social do aparelho político-administrativo”⁵.

Maria Garcia afirma que “a cidade deveu sua existência e engrandecimento à tendência de concentração do poder e dominação, sobre os homens e ambientes, em círculos de poder, abrangendo as pequenas comunidades e determinando outras finalidades”⁶.

Em linhas gerais, a cidade traz as marcas de uma organização política, social e econômica desde a sua origem.

A expansão das cidades, ainda na antiguidade, criou condições para a formação de impérios e, neles, a complexidade da organização política e o recrudescimento da divisão de trabalho favorecem a ampliação das funções das cidades e o do relacionamento entre as mesmas. A unificação política promove uma maior integração entre as cidades, sendo o Império Romano o maior exemplo de poder político centralizado.

³ROSSIT, Liliana Allodi. As cidades fortificadas aos loteamentos fechados. In: GARCIA, Maria (Coord.). **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 57.

⁴SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização**. 15. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 14.

⁵CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**. Tradução: Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. (Coleção Pensamento Crítico; v. 48). p. 43.

⁶GARCIA, Maria. A cidade e o estado. Políticas públicas e o espaço urbano. In: GARCIA, Maria (Coord.). **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 39.

A partir do capitalismo, a cidade e o processo de urbanização, a nível mundial, ganham expressão e importância, principalmente considerando a abertura dos portos europeus no decorrer dos séculos X e XI, até então sob o domínio árabe. O comércio é reativado na Europa e renascem as cidades, com a retomada da urbanização.

O capitalismo, enquanto modo de produção, se fortalece com a união entre a burguesia (e seu capital comercial) e a realeza, e, dessa aliança, surgem os Estados Nacionais absolutistas. A burguesia e o rei se unem dentro de um processo político pautado por doutrinas mercantilistas.

Lembra Luiz Alberto G. S. Rocha que “os Estados nacionais foram construídos como resposta pragmática às necessidades cogentes dos desafios históricos de se obter, nos diferentes momentos, algum nível de integração para evitar a fragmentação social”.⁷

E na necessidade de ampliar as bases do desenvolvimento capitalista, os Estados se lançam nas navegações marítimas. Buscaram, com isso, a expansão colonial e a estipulação de monopólios comerciais.

Muito embora a atividade industrial remonte à Idade Média, com a produção artesanal, corporativa ou manufatureira, o processo de industrialização marca a Idade Contemporânea, que se caracteriza pela predominância daquela atividade sobre todas as demais

atividades econômicas e tem nas cidades a sua base territorial na medida em que nela se concentram o capital e a força de trabalho.

A Revolução Industrial, ocorrida na segunda metade do século XVIII, é consequência das significativas transformações que vinham acontecendo desde o século XVI, caracterizadas pela predominância do capital sobre a produção e do trabalho assalariado.

Está claro que, durante a Idade Moderna, as cidades funcionaram praticamente como unidades autônomas, arqueadas ao comércio local ou regional. Excepcionalmente, se viam nas aventuras ultramarinas, conforme se mencionou.

Porém, com o surgimento das fábricas e dos investimentos para que o capital desenvolvesse a produção delas decorrentes, exigiu-se a ampliação dos mercados, com o fortalecimento das relações entre as cidades.

Da produção industrial em larga escala foi necessário expandir o mercado do nível local ou regional para o nacional ou internacional.

Assim, foi possível acelerar o desenvolvimento dos meios de comunicações e dos transportes, que assegurou a constituição das **redes urbanas**, ou seja, a interdependência entre as cidades.

Importante verificar que as cidades pós-Revolução Industrial passaram a desempenhar seus papéis dentro daquilo que

⁷ROCHA, Luiz Alberto G. S. **Estado, democracia e globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

lhes reservam essas redes, resultando na subordinação de uma em relação à outra, fenômeno a que se deu o nome de **hierarquia urbana**⁸.

Isso explica a formação das metrópoles. Vê-se que a funcionalidade se agrava e faz com que as diferenças entre as cidades praticamente se anulem em nome de se conseguir satisfazer as exigências ditadas pela sociedade de consumo que surge dentro desse processo.

Daí que se pode perfeitamente constatar, no decorrer do século XX, uma homogeneização de valores culturais devido aos acenos, para não dizer apelos, ditados pela propaganda no sentido de se **criar** necessidades de consumo, de certo modo uniforme, que se espraia por todos os lugares.

Esse fenômeno se acentua com o aparecimento de novas tecnologias que permitem a comunicação quase que instantânea entre os povos da Terra.

3 Globalização e a nova ordem internacional: repensar o papel da cidade

Desde a segunda metade do século XX uma nova ordem internacional se instala, conforme assinala André-Jean Arnaud: uma ordem política, com a criação da ONU; uma ordem jurídica com a “Declaração Universal dos Di-

reitos do Homem”; e uma ordem monetária, com a assinatura, em Hampshire, no mês de julho de 1944, dos acordos de Bretton Woods⁹. De acordo com Arnaud, a ordem econômica foi submetida a uma profunda mutação decorrente do “prodigioso crescimento técnico puxado pelas pesquisas militares efetuadas durante a Segunda Guerra Mundial, e que continuou nos anos que se seguiram à rendição do Eixo”¹⁰.

O resultado que se seguiu ao formidável desenvolvimento tecnológico decorrente desse processo consistiu justamente na desorientação dos Estados formais em seguir ou não a ordem internacional tradicional, dentro da qual o respeito as suas fronteiras, no plano material, e, por consequência, a sua soberania, no plano ideal, era um postulado irresolúvel.

Arnaud refere-se a uma ruptura em que :

[...] a sinergia na qual entrou brutalmente a ideologia neoliberal, a prioridade concedida ao bem mercantil, o desmantelamento do controle do câmbio, a liberação do comércio e os progressos tecnológicos fulgurantes, provocaram uma ‘mobilidade cada vez maior das informações, dos capitais, das idéias, dos bens materiais e imateriais

⁸SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização**. 15. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 54.

⁹ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 4.

¹⁰Ibidem. p. 5.

e [...alimentaram] fluxos cada vez mais massivos [que reforçam] o papel das redes que os transportam [...]¹¹.

Pondera-se o impasse em que muitos governantes tiveram diante dessa reorientação, projetada na globalização do mercado, na qual a noção de fronteira se fragmentou: “os Estados conservam sua soberania, mas a autoridade dos governos foi erodida”¹².

De fato, não há barreira para a difusão de tecnologias que faz os governantes e seus instrumentos regulamentadores “perderem as rédeas” porque não têm como fazer frente à inusitada “regulação” ditada por novos atores globais.

Tanto isso faz sentido que os Estados vêm se integrando em blocos e se unem sob a égide de acordos regionais que lhes pareçam convenientes.

Na ordem interna, por outro lado,

[...] a globalização constitui um processo estruturante em todos os setores, que obriga o Estado a redefinir as relações entre território e segurança, território e economia, e território e cultura. [...]. Nessa conjuntura, verifica-

-se que o modelo de Estado Nacional sofre modificações que são ocasionadas principalmente em virtude da necessidade de resolver problemas estruturais, bem como de se adaptar aos novos desafios apresentados pela globalização.¹³.

Portanto, o quadro projetado causa não somente uma perplexidade diante dos substanciais impactos da nova ordem sob a ótica dos Estados, mas uma crescente e fundada preocupação acerca dos rumos que deles podem surgir, mormente se considerarmos o contínuo processo de “esfacelamento” de suas fronteiras e capacidade de gerir seus destinos. O que resultaria tal fenômeno no âmbito da gestão local que historicamente se definiu como centro de poder?

Para Arnaud, “o local está, pois, vinculado, num contexto de globalização, à idéia de uma desagregação do poder público estatal nacional, tal como é entendido tradicionalmente”¹⁴. É claro que o conceito de “local” pode variar segundo o referencial tomado, mas aqui preferimos adotá-lo como sinônimo de “cidade”.

Fica evidente, portanto, que o surgimento de atores globais e

¹¹, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 8.

¹²Ibidem, p. 16.

¹³PIEDADE, Maitê Preuilh. A sociedade civil e os novos atores globais no desempenho do direito de informação e participação. In: MIALHE, Jorge Luís (Org.). **Ensaio de direito internacional: fundamentos, novos atores e integração regional**. Campinas: Millennium, 2008. p. 102.

¹⁴ARNAUD, *op.cit.* p. 41.

o enfraquecimento dos Estados-nações sugerem a retomada da discussão do papel da cidade, local de gestão e domínio, frente à contínua expansão de uma sociedade globalizada.

4 Cidade e globalização: recurso à gestão democrática

Muito embora a globalização provoque mudanças no comportamento cultural das pessoas, que passam a agir conforme as regras ditadas pelo mercado e por atores globais, ainda sim, elas continuam a manter um forte vínculo com os lugares onde vivem¹⁵. E, também, tal atitude tem relação com o fato de que “as ações políticas locais são sempre determinadas pelos vetores da escala global”¹⁶.

Com pertinência, Arnaud afirma que:

[...] alguns beneficiários do capitalismo, imperialistas incorrigíveis, colonizadores impenitentes, queiram tirar partido da globalização, é algo evidente. Mas será que a globalização, na sua essência, é apenas isto? Isto, na verdade, só ocorre quando o local não desempenha plenamente seu papel que

é, especificamente, repetimo-lo, o de assegurar sua identidade na relação dialética permanente que ele entretém com o global. O que é importante é combater sem tréguas e tomar as medidas necessárias para que, em qualquer lugar e qualquer circunstância, o local esteja em condições de fazê-lo.¹⁷

A cumplicidade dos cidadãos (moradores) com as atitudes locais espelha a importância que a cidade sempre teve ao longo da história. Resplandece ainda mais, como afirmou Arnaud, em tempos de globalização.

Discute-se a questão da governança e a definição da soberania dos Estados na regulamentação do Direito ao qual se subordinam seus integrantes frente ao surgimento de novos atores “insólitos”¹⁸. Em outras palavras, tal discussão se traduz na relação de poder, que encerra “uma capacidade de agir, direta ou indiretamente, sobre as coisas ou sobre as pessoas, sobre os objetos ou sobre as vontades”¹⁹. A globalização teria o efeito de deslocar o poder, e, por consequência, a governança territorial para aqueles atores, desconsiderando que o capitalismo

¹⁵Luiz Alberto G. S. Rocha trata do fenômeno da globalização sob o enfoque multidisciplinar e destaca três vertentes principais para a sua formação: a face econômica, talvez a mais analisada de todas; a face política e a face sociocultural (**Estado, democracia e globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 80).

¹⁶CASTRO, Iná Elias de. **Geografia e política**: território, escalas de ação e instituições. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 82.

¹⁷ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 42.

¹⁸Ibidem. p. 44.

¹⁹CASTRO, *op.cit.* p. 99.

se desenvolveu na perspectiva de concentrar nas cidades, locais de “gestão e de domínio”²⁰.

Evidente que a globalização não pode ser entendida como uma nova forma de “capitalismo, e até mesmo de imperialismo ou de colonização”²¹.

É indispensável a existência de um Estado nacional forte no sentido de fazer frente e competir com as corporações multinacionais que cada vez mais pretendem o controle de mercados, desrespeitando as tradicionais fronteiras e as soberanias políticas. Porém, a tendência, conforme vimos, é paradoxalmente contrária devido à porosidades de suas fronteiras e o estremecimento de uma regulação jurídica já superada a lhe dar suporte.

Jorge Luís Mialhe reforça essa convicção ao afirmar que “o Estado em tempos de globalização perdeu ou reduziu os seus papéis em matéria de produção, política social, regulação econômica e ordenamento territorial”²².

Necessário, para tanto, preservar as identidades locais até

porque “o poder político se materializa no espaço político, que para Arendt se constitui na pólis, no lugar do encontro, dos conflitos, dos acordos e das normas”²³.

Foi dentro dessa perspectiva que as cidades se desenvolveram, aglutinando o poder a respeito de seus rumos. Apesar do enfraquecimento do seu papel na atualidade e o “surgimento de uma legalidade supraestatal”²⁴, a formação dos Estados ainda representa a união de identidades comuns, porém com as finalidades distintas e peculiares, especialmente para assegurar a ordem, a segurança e a propriedade²⁵.

É certo que:

[...] o Estado nacional permanece ainda um espaço da política por excelência e uma instituição importante para a identificação, análise e explicação de fenômenos no recorte territorial definido por suas fronteiras e um componente da própria globalização, além de interlocutor necessário nas relações internacionais²⁶.

²⁰CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**. Tradução: Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. (Coleção Pensamento Crítico; v. 48). p. 43.

²¹ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 42.

²²MIALHE, Jorge Luís. Relações internacionais e direito internacional numa sociedade globalizada: breves anotações. In: MIALHE, Jorge Luís (Org.). **Ensaios de direito internacional: fundamentos, novos atores e integração regional**. Campinas: Millennium, 2008. p. 22.

²³CASTRO, Iná Elias de. **Geografia e política: território, escalas de ação e instituições**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 105.

²⁴MIALHE, Jorge Luís. Relações internacionais e direito internacional numa sociedade globalizada: breves anotações. In: MIALHE, Jorge Luís (Org.). **Ensaios de direito internacional: fundamentos, novos atores e integração regional**. Campinas: Millennium, 2008. p. 23.

²⁵DUPAS, Gilberto. **Tensões contemporâneas entre o público e o privado**. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 38.

²⁶CASTRO, *op.cit.*, p. 87.

Mas não o único, diga-se de passagem.

Entendo que as cidades não abdicaram de suas vocações e podemos nela identificar um foco de resistência nesse jogo posto que, dificilmente, se conceberá o deslocamento do centro de decisão local para as mãos de atores globais, nada obstante a tendência atual da “prevalência dos interesses corporativos sobre os interesses públicos”²⁷.

Mas é certo que uma política com tais objetivos “não tem compromissos com a sociedade local”²⁸.

Na globalização, enquanto as multinacionais “fazem suas próprias regras”²⁹ e imprimem a sua própria velocidade³⁰ para impô-las, vê-se no poder local a existência de uma força e capacidade de opor a esse processo.

Para tanto, a cidade funciona como antídoto à tentativa de estabelecer um poder ilegítimo e maléfico aos seus interesses.

Para esse efeito, e até por conta dos graves problemas sociais que se vêm enfrentando em todos os quadrantes da humanidade, muitos dos quais creditados

à face que poderíamos dizer cruel da globalização, p. e., a pobreza e a marginalização, a cidade cria instrumentos de política urbana, que nada mais são do que de proteção, e neles embute meios pelos quais seja possível patrocinar e promover a participação e interação de seus habitantes na solução de demandas sociais e que afetam a sua qualidade de vida.

Na verdade “a transparência da ação governamental vem se constituindo numa exigência crescente da sociedade, no processo de sua cidadania e de aprofundamento da democracia direta”.³¹

Assim é que “a participação direta da população nos empreendimentos, mesmo que, na maioria das vezes, tenha permanecido restrita à sua execução, indicava possibilidades de mudança no padrão de relacionamento entre Estado e sociedade”.³²

No Brasil, houve um grande salto de qualidade na gestão urbana, fundado no processo de amadurecimento político verificado nas últimas décadas do século XX e cristalizado na Constituição Federal de 1988.

²⁷SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 107.

²⁸Ibidem. p. 107.

²⁹ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 97.

³⁰SANTOS, *op.cit.*, 2008. p. 123.

³¹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 134.

³²CARVALHO, Sonia Nahas de. Condicionantes e possibilidades políticas do planejamento urbano. In: VITTE, Claudete de Castro Silva; KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo (Orgs.). **Qualidade de vida, planejamento e gestão urbana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009. p. 43.

No art. 182, *caput*, a Constituição Federal incumbete ao Poder Público municipal a execução da “política de desenvolvimento urbano” que tem por “objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Em seguida, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001) estabelece a gestão democrática como uma das suas principais diretrizes, espalhando por todo o contexto da Lei a imperatividade da participação popular nas principais deliberações sobre os destinos e a sorte das cidades brasileiras.

Dispõe o art. 43 do referido Estatuto que, para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados: órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; além da iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Esse “dever” implica em obrigação, sob pena de invalidação da decisão que se seguir, assim como de seus efeitos jurídicos.

Com efeito, entendo que somente pela efetividade da implementação e o restabelecimento do poder social legítimo e direto pode a cidade de hoje não somente se auto-organizar, mas principalmente fortalecer os vínculos de seus cidadãos a fim de assumirem a regulação de suas atividades em

vista ao desenvolvimento econômico e social, tal como inato à sua função desde o momento em que foi concebida. Fortalecer esses vínculos implica, reflexamente, robustecer o papel do Estado-Nação perante todos os segmentos de atores globais e resgatar a sua função de guardião das identidades locais e regionais.

E a experiência demonstra que as cidades contemporâneas possuem capacidade suficiente para esse desafio.

5 Considerações finais

A cidade não é tão somente um local de produção, mas também de gestão e domínio. Por meio dessa premissa, calçou seu desenvolvimento irradiando e alicerçando as bases de uma organização política, social e economicamente sedimentada.

Historicamente, essas bases se fortaleceram sem desconhecer a existência dos Estados-nações como condutores da política externa e defensores da soberania nacional.

Desde a eclosão de uma nova ordem internacional, na segunda metade do século XX, atenua-se o respeito dos tradicionais conceitos de soberania para permitir que novos atores globais intercedam na governança mundial.

Nesse processo radical de mudanças, necessário se faz destacar a tendência imanente das pessoas em manter um vínculo indissociável com os lugares onde vivem.

E, nada obstante o enfraquecimento dos Estados-nações, decorrente do fenômeno, as cidades ainda continuam mantendo a sua histórica vocação de poder e de gestão, nelas identificados os focos de resistência às mudanças aos referenciais e, por consequência, aos centros de decisões que sempre lhe couberam.

Essa habilitação não se fez por acaso e é corolário de uma longa jornada histórica. E, no tocante ao papel desempenhado pelas cidades nesse contexto, reforça a ideia de proporcionar aos cidadãos a participação direta na sua gestão e na condução de seus destinos. Na árdua tarefa de permitir essa participação e, por consequência, o fortalecimento dos locais frente ao global, tem-se pautado, com fundo em movimentos populares, a implementação de uma gestão democrática das cidades. No caso brasileiro, não se desconhece essa realidade, mormente após a refundação do Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988.

Mais precisamente, o Estatuto da Cidade estabeleceu o imperativo de condicionar a gestão das cidades à efetiva e direta participação popular, criando, para tanto, os meios para se alcançar essa importante finalidade.

6 Referências

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **O direito entre modernidade e globalização: lições de Filosofia do Direito e do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Sonia Nahas de. Condicionantes e possibilidades políticas do planejamento urbano. In: VITTE, Claudete de Castro Silva; KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo (Orgs.). **Qualidade de vida, planejamento e gestão urbana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**; tradução Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. (Coleção Pensamento Crítico; v. 48).

CASTRO, Iná Elias de. **Geografia e política: território, escalas de ação e instituições**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

DUPAS, Gilberto. **Tensões contemporâneas entre o público e o privado**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

GARCIA, Maria. A cidade e o estado. Políticas públicas e o espaço urbano. In: GARCIA, Maria (Coord.). **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade : Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. São Paulo: Atlas, 2011.

MIALHE, Jorge Luís. Relações internacionais e direito internacional numa sociedade globalizada: bre-

ves anotações. *In*: MIALHE, Jorge Luís (Org.). **Ensaio de direito internacional**: fundamentos, novos atores e integração regional. Campinas: Millennium, 2008.

PIEIDADE, Maitê Preuilh. A sociedade civil e os novos atores globais no desempenho do direito de informação e participação. *In*: MIALHE, Jorge Luís (Org.). **Ensaio de direito internacional**: fundamentos, novos atores e integração regional. Campinas: Millennium, 2008.

ROCHA, Luiz Alberto Gurjão Sampaio de Cavalcante. **Estado,**

democracia e globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROSSIT, Liliana Allodi. As cidades fortificadas aos loteamentos fechados. *In*: GARCIA, Maria (Coord.). **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 17. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização**. 15. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL PLENO

01 - AGRAVO REGIMENTAL. PROVA PERICIAL CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. INDEFERIMENTO. ATO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. RECLAMAÇÃO CORREICIONAL INCABÍVEL. INDEFERIMENTO LIMINAR

Não merece provimento o agravo regimental que visa a afastar o não cabimento de reclamação correicional contra ato judicial, quando não demonstrado o desacerto da decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 337-83.2011.5.15.0899 - Ac. OE 021/12-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 abr. 2012, p. 7.

02 - AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CORREICIONAL INDEFERIDA LIMINARMENTE POR INCABÍVEL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

A ausência superveniente do interesse de agir acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, em face da perda de seu objeto, nos exatos termos dos artigos 267, VI, e 462 do CPC. TRT/SP 15ª Região 411-40.2011.5.15.0899 - Ac. OE 036/12-POEJ. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 26 abr. 2012, p. 10.

03 - AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE INDEFERIMENTO LIMINAR

Não merece provimento o agravo regimental que visa a afastar a intempestividade de reclamação correicional, protocolizada após o quinquídio regimental, previsto no parágrafo único do art. 35 do RI desta Corte, quando não demonstrado o desacerto da decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 332-61.2011.5.15.0899 - Ac. OE 020/12-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 abr. 2012, p. 7.

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. CONCILIAÇÃO JUDICIAL. VÍCIO DO CONSENTIMENTO. INVALIDAÇÃO DA TRANSAÇÃO. INCISOS VIII E IX DO ART. 485 DO CPC

O vício do consentimento passível de invalidar a transação legitimamente homologada em juízo deve ser cabalmente demonstrado, especialmente por meio da prova oral, sob pena de afronta à estabilidade das relações sociais e ao princípio da segurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 00799-21.2011.5.15.0000 AR - Ac. 3ªSDI 119/12-PDI3. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 3 maio 2012, p. 21.

05 - AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO

Os embargos de terceiro são uma ação autônoma, de procedimento especial, utilizada por aqueles que não integram a demanda principal e que sofreram turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial. Embora o seu procedimento seja sumário, a cognição é exauriente, razão pela qual a decisão proferida nesta ação é de mérito compatível com formaçã

da coisa julgada material. TRT/SP 15ª Região 889-63.2010.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 184/12-PDI3. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 14 jun. 2012, p. 12.

06 - AÇÃO RESCISÓRIA. LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROCEDÊNCIA

Diante das decisões do C. STF proferidas nas ADIs n.s 1.770-4 e 1.721-3, que concluíram pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, o C. TST cancelou a OJ n. 177 da SBDI-1 e editou a OJ n. 361, também da SBDI-1, razão pela qual o entendimento de que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho encontra-se pacificado inclusive na mais alta Corte Trabalhista. Assim, o acórdão, ao decidir contrário ao que disposto acima, violou o inciso I do art. 7º da CF, devendo, portanto, ser rescindido. TRT/SP 15ª Região 196-79.2010.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 130/12-PDI3. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 10 maio 2012, p. 27.

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

07 - DEMISSÕES EM MASSA. MITIGAÇÃO AO PODER POTESTATIVO DA EMPRESA. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRESERVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES E DA COLETIVIDADE

Inicialmente, a vedação à despedida arbitrária, prevista no art. 7º, Inciso I da CF protege, apenas, os trabalhadores considerados individualmente, não havendo previsão quanto às dispensas coletivas. Nesse sentido, não existiria obrigatoriedade de prévia negociação para demissões em massa em razão do poder potestativo do empregador. Entretanto, o mais salutar, e porque não dizer o mais adequado às garantias sociais constitucionais é delegar aos Sindicatos e empresas a formalização de acordo para que se garantam direitos mínimos aos empregados, bem como, que os empregadores possam justificar a real necessidade dos rompimentos unilaterais dos contratos de trabalho. Portanto, a necessidade de uma prévia negociação coletiva se legitima, pois os trabalhadores somente poderiam se socorrer do judiciário através de ações individuais, o que,

de pronto, não surtiria os efeitos sociais desejados. Deixando claro, que a dispensa de trabalhadores em massa não limita os efeitos sociais à esfera individual do trabalhador, mas sim, alcança toda a coletividade. Nesse sentido, nada obstante a falta de previsão legal quanto a proteção dos trabalhadores contra a demissão em massa, é fato, que a defesa de direitos coletivos deve possuir interpretação sistemática com a proteção aos direitos sociais previstos na CF. Portanto, o interesse social deve ser interpretado como aquele entendido como “bem comum”. Sendo assim, verificando-se do objeto litigioso, que o Sindicato busca restabelecer a ordem jurídica quanto a hipotética impossibilidade de demissões em massa sem que haja negociação, incontroverso que a pretensão é de proteção aos direitos sociais do trabalho e não apenas dos direitos individuais dos demitidos. Ficando comprovado que o suscitado esta agindo contra direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na CF, como os da Dignidade da Pessoa Humana, Valores Sociais do Trabalho, abusando de seu poder econômico e finalida-

des sociais, não submetendo à negociação coletiva a decisão de demitir trabalhadores em massa, tampouco, demonstrando a impossibilidade de utilização dos dispositivos previstos na CLT, capazes de minimizar os seus efeitos sociais, a tutela jurisdicional deve se dar no sentido de coibir tais atitudes. TRT/SP 15ª Região 529-94.2011.5.15.0000 - Ac. SDC 040/12-PADC. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 2 fev. 2012, p. 10.

08 - DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS. CONFLITO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS E A LIMITAÇÃO DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Os médicos empregados têm garantido constitucionalmente (art. 9º), o direito de greve. Trata-se de forma de luta legítima de persuasão, da qual se valem os servidores públicos para garantir o respeito aos seus direitos, bem como para conquistar melhores condições de trabalho, quando se deparam com a resistência do empregador. de outro lado, cumpre ao Estado salvaguardar a vida e a saúde de todos (arts. 5º e 6º 9º, § 1º, da CF e arts. 10, II, e 11, da Lei n. 7.783/1989) sendo que no caso de serviço público, em conformidade com o disposto no art. 37 da CF, há pleitos cujo atendimento depende de lei. Entretanto, considerando que se trata, de julgamento de dissídio coletivo ajuizado por autarquia, em que foi deflagrado o movimento grevista

de servidores celetistas, o poder normativo da Justiça do Trabalho está limitado ao julgamento da legalidade do movimento paredista e acerca do pagamento ou não dos dias parados e/ou a eventual reposição de horas para compensação destes dias parados. No que se refere às reivindicações de reajuste de vencimentos, ou qualquer outra que tenha repercussão direta ou indireta no patrimônio público, a sua análise implica ofensa ao princípio da legalidade, independência dos poderes e a autonomia política e administrativa das esferas de organização da República (CF/1988, arts. 5º, II, 18, 30, 37, II, 39, § 5º e 169, I, II e III). TRT/SP 15ª Região 1841-08.2011.5.15.0000 - Ac. SDC 031/12-PADC. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 19 jan. 2012, p. 36.

09 - DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. ENTE PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO CONCEITO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS

Conquanto o C. STF já tenha decidido pela aplicação, no que couber, da Lei n. 7.783/1989 às greves deflagradas no serviço público, não se pode olvidar que ela destina-se a regular paralisações ocorridas na iniciativa privada. No âmbito público, o artigo 10 da referida lei, que relaciona os serviços ou atividades essenciais, é meramente exemplificativo, comportando interpretação extensiva, como, aliás, também já decidiu a Suprema Corte brasileira (Recl. 6568). Tratando-se a educação, por exemplo, de

direito de todos e dever do Estado (art. 205 da CF/1988), a atividade educacional estatal caracteriza-se pela sua essencialidade, posto que constitui direito fundamental e inalienável do cidadão e pilar para a consecução do bem comum e pleno exercício da cidadania. GREVE ABUSIVA. NATUREZA JURÍDICA DO DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE ANÁLISE DE PRETENSÕES ECONÔMICAS. A ausência de manutenção de serviços essenciais, a inexistência de previsão específica estatutária sobre paralisação coletiva e deliberação quanto à deflagração e cessação da greve, edital de convocação que não contém item específico sobre a intenção de greve, aprovação do movimento por minoria dos associados, inobservância do aviso prévio de no mínimo 72 horas para serviços essenciais, descumprimento de liminar e até mesmo paralisação em período pré-eleitoral, quando vedada a revisão geral de salários e condições de trabalho, tornam a greve abusiva. Tal abusividade é realçada quando se sabe que, em atenção à harmonia e independência entre os três poderes e em respeito ao princípio da legalidade, o Judiciário nem sequer pode apreciar reivindicações de cunho econômico dos servidores de ente público (OJ n. 5 da SDC do C. TST), em quaisquer de seus níveis. EFEITOS DA GREVE ABUSIVA. UM NOVO OLHAR, QUE PRESERVE O INTERESSE PÚBLICO E NÃO GERE, PARA QUEM JÁ VIVE NA PENÚRIA, SITUAÇÃO AINDA MAIS

GRAVOSA. Entretanto, embora se cinja o dissídio coletivo, no caso, ao aspecto jurídico do movimento, há que se prestigiar sempre o interesse público e não se deve ainda desprezar, também, para o fim de estabelecer os efeitos da abusividade pronunciada, a realidade econômica de quem já vive na penúria e não pode ter sua subsistência comprometida. Se a lei (art. 7º da Lei n. 7.783/1989) confere ao Judiciário poder normativo para dizer como serão regidas as relações obrigacionais do período de greve, conquanto vantagem alguma deva ser conferida aos grevistas (OJ SDC 10 do C. TST), há que se ter em mente que um novo olhar, com jurisprudência prospectiva, deve ser lançado sobre a greve no serviço público, pois, até aqui, aquela consolidada diz respeito à greve no setor privado. Tal qual alfaiate quando faz terno sob medida, deve o juiz, na solução de dissídios coletivos de greve de servidores públicos, buscar a solução que mais justa e equânime se revele e se amolde ao caso sob análise. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO QUE JÁ VEM SENDO RECONHECIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. Normas de cunho administrativo, enquanto não é editada a lei específica, como a Resolução n. 86/2011 do CSJT, não obstante determinem o desconto da remuneração dos dias de paralisação, também permitem a compensação mediante reposição das horas não trabalhadas, estabelecendo critérios para tal. O simples desconto não respeita o interesse público, pois não restaura

a normalidade no atendimento à população, e, quando as pretensões são justas, penaliza indevidamente os servidores. Declarada abusiva a greve, na hipótese, com determinação de retorno imediato ao trabalho, com compensação dos dias/horas de paralisação pela efetiva e criteriosa prestação de serviço extraordinário e, somente na ausência, desconto dos dias/horas parados. CAUTELAR. APENSAMENTO PARA SOLUÇÃO CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO EM SENTIDO DIVERSO. O art. 809 do CPC, de incidência supletiva no processo do trabalho (art. 769 da CLT), determina o apensamento dos autos da ação cautelar aos do processo principal. Concedida liminarmente a providência cautelar, inconveniente não há na reunião, que se revela mesmo salutar, para que cautelar e principal sejam simultaneamente instruídas e julgadas. Presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, nada impede, inclusive, que a ação cautelar seja julgada em sentido diverso do da principal. Na hipótese, a cautela cumpriu sua finalidade de preservação do resultado útil do processo, razão pela qual deve ser tornada definitiva a liminar e julgada procedente a pretensão cautelar. TRT/SP 15ª Região 381-49.2012.5.15.0000 - Ac. SDC 168/12-PADC. Rel. José Roberto Dantas Oliva. DEJT 17 maio 2012, p. 16.

10 - SINDICATO. ESTATUTO. SUJEIÇÃO À DISCIPLINA LEGAL PREVISTA NO CC PARA AS ASSOCIAÇÕES

Os sindicatos se constituem como pessoa jurídica de direito privado

e possuem natureza jurídica de associação. Ainda que disponham de ampla autonomia, a teor do que prescreve o art. 8º, da CF, isso não significa que estejam à margem dos limites mínimos estabelecidos pela legislação vigente, visto que inexistente previsão no ordenamento jurídico de autonomia absoluta. O Estado de Direito consiste em um sistema de interdependências, estruturado no princípio da legalidade e, nesse contexto, não se pode conceber que uma pessoa jurídica de direito privado possua autonomia ilimitada para editar normas secundárias relativas à sua organização interna e ao exercício de suas funções institucionais. Portanto, o ente sindical se sujeita ao regramento legal aplicável às associações, inclusive às disposições do art. 59 do CC, norma de ordem pública e caráter cogente, devendo promover a adequação de seu estatuto, a teor do que estabelece o art. 2.031 do mesmo diploma legal. Na hipótese, havendo expressa previsão legal vinculando a destituição dos administradores de uma associação à deliberação da assembleia geral, juridicamente inviável que o estatuto do ente sindical conceda tal competência à própria diretoria. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 484-56.2010.5.15.0152 - Ac. SDC 008/12-PADC. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 19 jan. 2012, p. 27.

11 - SINDICATO. NULIDADE DE ATO CONSTITUTIVO

Os incisos I e II do art. 8º da CF afastam a necessidade de autoriza-

ção do Estado para a criação de sindicato, bem como garantem a não interferência e a não intervenção na organização sindical, mas exigem o registro dos respectivos atos constitutivos no órgão competente, bem como o respeito ao princípio da unicidade, o qual veda a coexistência de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, não podendo esta ser inferior à área de um Município. Por outro lado, compete, exclusivamente, aos trabalhadores interessados, deliberar a respeito da constituição e da base territorial da res-

pectiva entidade sindical representativa. Desse modo, embora haja garantia quanto à não intervenção estatal na organização do ente sindical, impõe-se, a observância aos requisitos e às formalidades legais, não podendo haver vícios em seus atos constitutivos. Assim, inexistindo prova concreta da manifestação válida e legítima da categoria interessada em favor da constituição de sindicato em determinada base territorial, não há como reconhecer a sua legalidade. TRT/SP 15ª Região 1029-91.2010.5.15.0002 - Ac. SDC 010/12-PADC. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 19 jan. 2012, p. 28.

DIREITO MATERIAL

12 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM SOMENTE A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO INDENIZÁVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Ainda que precedida de típico acidente do trabalho, a doença incapacitante de origem ocupacional que evolui e acaba acarretando posteriormente a aposentadoria por invalidez do trabalhador, lhe assegura o direito de pleitear indenização por danos morais e materiais. A contagem do prazo prescricional somente se inicia a partir da ciência inequívoca da extensão do dano (incapacidade laborativa) e do nexa causal com o labor desenvolvido em benefício da parte acionada. TRT/SP 15ª Região 28600-21.2006.5.15.0085 - Ac. 7ª Câmara 4.695/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 2 fev. 2012, p. 279.

13 - AÇÃO INDENIZATÓRIA. AJUIZAMENTO ANTES DA EC N. 45/2004 E DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO

Tratando-se de ação indenizatória proposta perante a Justiça Comum, em momento anterior à vigência

da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, e à vigência do novo Código Civil, em 12.1.2003, deve ser aplicada a regra prevista no art. 177 do CC/1916, que prevê o prazo prescricional de 20 anos. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALCANCE. No Direito do Trabalho a renúncia de direitos merece reservas, em face do princípio da irrenunciabilidade que protege o trabalhador contra possíveis fraudes. A dependência econômica do trabalhador, durante o transcurso do pacto laboral, agravada pelo infortúnio em virtude do qual o obreiro teve reduzida sua capacidade laboral, apresentam-se como fatores comprometedores de sua livre manifestação de vontade, não se podendo reconhecer à transação operada o efeito de quitação total do direito às indenizações por danos moral e material decorrentes de acidente de trabalho. TÍPICO ACIDENTE DE TRABALHO. AMBIENTE DE TRABALHO INSEGURO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. É dever do empregador zelar pela higidez física

de seus empregados propiciando meio ambiente de trabalho seguro e treinamento adequado para o exercício da atividade contratada. Comprovado o labor em condições inseguras de trabalho, sem treinamento específico e fiscalização adequada, resta configurada a culpa subjetiva da empregadora, na ocorrência do típico acidente de trabalho, a ensejar a reparação dos danos moral e material daí decorrentes. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente no objeto da perícia. Inteligência do art. 790-B da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não atendidos os pressupostos da Lei n. 5.584, de 1970, recepcionada pela Carta Constitucional de 1988 e não derogada pela Lei n. 8906 de 1994, conforme já decidiu o STF (ADIN 1127-DF), indevida é a verba de honorários advocatícios. Súmulas ns. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 184700-74.2007.5.15.0115 - Ac. 1ª Câmara 789/12-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 12 jan. 2012, p. 684.

14 - ACIDENTE DE TRABALHO

Nas ações decorrentes de doença equiparada ao acidente de trabalho, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional (*actio nata*) o momento em que o interessado, inequivocamente, toma ciência da extensão da lesão. Este momento, contudo, deve ser objetivamente considerado, não podendo ficar ao exclusivo arbítrio do empregado. Assim, servem como marcos obje-

tivos a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou a alta previdenciária. TRT/SP 15ª Região 118900-52.2008.5.15.0087 - Ac. 1ª Câmara 13186/12-PATR. Rel. Adelina Maria do Prado Ferreira. DEJT 1º mar. 2012, p. 943.

15 - ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO VITALÍCIA. PAGAMENTO DE UMA SÓ VEZ. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO CIVIL

Não procede o pedido de pagamento da pensão mensal de uma só vez, com fulcro no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, nas hipóteses em que a prova pericial prevê a possibilidade de recuperação da vítima e a reversão total da patologia, sob pena de configurar o enriquecimento sem causa. TRT/SP 15ª Região 180900-87.2008.5.15.0055 - Ac. 2ª Câmara 12.376/12-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 23 fev. 2012, p. 161.

16 - ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ADMITIDA EXCEPCIONALMENTE

Na forma da última parte do *caput* do art. 7º da CF/1988 c/c. Súmula n. 341 do STF, é aplicável, no Direito do Trabalho, a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do CC nas atividades de risco acentuado, cabendo ao empregador alegar e comprovar a exceção da culpa exclusiva ou caso fortuito alheio à relação. TRT/SP 15ª Região 168300-46.2008.5.15.0051 - Ac. 3ª Câmara 4.382/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26 jan. 2012, p. 1.009.

17 - ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL PRESUMIDO

Qualquer acidente do trabalho, por óbvio, implica em sofrimento, angústia, por parte do trabalhador, que vai ao trabalho para ganhar o sustento próprio e de sua família, não para sofrer acidente. E, como ele não tem qualquer ingerência na organização do trabalho, tem direito fundamental a voltar para o convívio de seus familiares com a mesma higidez física e psíquica com que se apresentou ao trabalho. Demais, a indenização por dano moral tem uma finalidade pedagógica, para que as empresas passem a zelar, efetivamente, pelo ambiente de trabalho, proporcionando segurança e bem-estar a seus empregados, protegendo o bem de maior relevo destes, sua saúde, um direito humano fundamental. TRT/SP 15ª Região 6100-83.2008.5.15.0054 - Ac. 4ª Câmara 135/12-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 12 jan. 2012, p. 916.

18 - ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DOS SERVIÇOS

A empresa tomadora dos serviços é parte legítima para responder, de forma solidária, pela indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, em face do que preconiza o art. 942 do CC. TRT/SP 15ª Região 121700-64.2006.5.15.0106 - Ac. 2ª Câmara 18.886/12-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 22 mar. 2012, p. 85.

19 - ACIDENTE DO TRABALHO. MÁQUINA QUE VOLTA A FUNCIONAR SOZINHA. CULPA DA EMPREGADORA. RECURSO ORDINÁRIO

Em caso de acidente do trabalho provocado por máquina que, mesmo desligada, ativa-se sozinha, cabe à empregadora comprovar a regularidade funcional do equipamento, a fim de elidir sua culpa. Na hipótese em apreço, os laudos periciais do Juízo e do próprio assistente da reclamada não foram conclusivos quanto ao procedimento a ser adotado para prevenção de acidentes, na hipóteses de ocorrer o travamento da máquina extrusora. Os vistores atestaram que o equipamento desliga-se automaticamente, o que leva a crer, em oposição, que pode ligar-se da mesma maneira. Não tendo sido implementadas medidas de segurança para evitar acidentes decorrentes do funcionamento automático e repentino do equipamento, evidente a culpa da empregadora, não se podendo supor que um empregado diligente tenha, propositalmente, buscado a automutilação do polegar para, depois, obter indenização. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 233900-43.2008.5.15.0106 RO - Ac. 4ª Câmara 2/12-PATR. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 12 jan. 2012, p. 889.

20 - ACIDENTE DO TRABALHO. PENSÃO. PAGAMENTO ÚNICO. HERDEIROS MENORES

Em se tratando de pensão devida a herdeiros de trabalhador que

perdeu a vida em acidente do trabalho, não há se falar em faculdade da parte em receber a indenização de uma só vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CC, notadamente, quando há herdeiros menores. TRT/SP 15ª Região 186500-46.2006.5.15.0092 - Ac. 9ª Câmara 41.503/12-PATR. Rel. Flávio Landi. DEJT 14 jun. 2012, p. 668.

21 - ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA / CÓDIGO CIVIL

A regra prescricional está vinculada à circunstância do acidente do trabalho ou a ciência inequívoca da incapacidade laboral serem anteriores ou posteriores à vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, em decorrência do fato de que, por meio dessa emenda, foi definida a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas envolvendo indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional. Nesse mesmo sentido, o C. TST tem preconizado que, na hipótese do acidente ou ciência da incapacidade ser anterior à Emenda Constitucional, aplica-se a regra prescricional prevista no Código Civil, enquanto que, se for posterior, é aplicável a prescrição trabalhista, cujo prazo é aquele previsto no inciso XXIX do art. 7º da CF. Recurso ordinário do reclamante parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 53800-45.2006.5.15.0080 - Ac. 5ª Câmara 1.571/12-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 19 jan. 2012, p. 315.

22 - ACORDO HOMOLOGADO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RECEBIMENTO PELA EMPREGADA. INADIMPLÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA DE 50% AVENÇADA

Constata-se, de plano, da análise do acordo entabulado pelas partes, que a multa de 50% foi estipulada pelo MM. Juízo primevo para as parcelas inadimplidas. Inferese, desse modo, da literalidade do vocábulo, que “inadimplir” significa ausência de quitação, muito diferente do simples atraso no pagamento, como se deu no caso em tela. Assim, não há como se aplicar a sanção prevista no acordo, eis que, conforme se pode constatar pela certidão da Sra. Oficiala de Justiça Avaliadora, bem como da própria confirmação da laborista, houve o pagamento do quanto avençado e as quantias foram recebidas pela obreira. Assim ainda que as parcelas tenham sido pagas a destempo, não se caracterizou, portanto, a inadimplência do pactuado, mas, tão somente, o atraso no pagamento. TRT/SP 15ª Região 219700-07.2009.5.15.0038 - Ac. 11ª Câmara 15.461/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 mar. 2012, p. 579.

23 - ACORDOS COLETIVOS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. VALIDADE

É válida a prorrogação da jornada diária de trabalho em turnos de revezamento, desde que ocorra por força da vontade coletiva exarada

nos Acordos Coletivos, por meio de regular negociação, sendo indispensável, no entanto, a existência de contrapartida. Nestes casos, é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na questão, porque as normas coletivas são frutos de negociações e é certo que cada cláusula tem sua razão de ser, levando-se em consideração a realidade de cada atividade. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA DIURNA EM PRORROGAÇÃO À NOTURNA. EFEITOS. O trabalhador que desenvolve labor abarcando toda a jornada noturna (das 22h00min às 5h00min) faz jus à percepção do adicional noturno pelas horas seguintes, ou seja, a partir das 5h00min. É que a atividade laboral que abarca todo o interregno noturno e ainda se estende pela manhã afeta à higidez do trabalhador. O adicional noturno visa compensar o maior desgaste daquele que se ativa durante a noite, em descompasso com o relógio biológico. Inteligência do inciso II, da Súmula n. 60, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 020-23.2011.5.15.0079 - Ac. 1ª Câmara 20.049/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 29 mar. 2012, p. 395.

24 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE AGENTE INSALUBRE. CANCELAMENTO DE PAGAMENTO. LEGALIDADE

O Poder Público está submetido aos princípios administrativos da legalidade, moralidade, autocontrole e eficiência, dentre outros. Isso significa que “A Administração Pública não pode, por simples ato ad-

ministrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei” (**Direito Administrativo**, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, p. 65, 24. ed., Editora Atlas.). Significa, também, que a Administração Pública pode revogar seus próprios atos quando verificar que esses estão maculados do vício da ilegalidade. Nesse sentido dispõe a Súmula n. 473, do STF: a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. As reclamantes não trabalham em ambiente insalubre, o adicional de insalubridade só é devido enquanto perdurar a condição insalubre, a Administração Pública está obrigada a revogar seus atos ilegais; assim, não vislumbro qualquer vício no ato administrativo que afastou o pagamento de adicional de insalubridade aos reclamantes porque esses não trabalham em condições insalubres. TRT/SP 15ª Região 83600-38.2009.5.15.0105 - Ac. 3ª Câmara 4.262/12-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 26 jan. 2012, p. 990.

25 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO SOL. DIREITO DO TRABALHADOR

Tendo em vista a disposição da NR-15, da Portaria 3.214/1978, em seu Anexo n. 03, que não distin-

gue, para efeito de reconhecimento da insalubridade, entre fontes naturais e artificiais de calor e que o item 1, do Anexo n. 07, da mesma NR-15, contempla o labor em exposição contínua a raios ultravioletas, sem também distinguir quanto à origem, aliado ao preceito do art. 195 da CLT, não há falar em ausência de previsão legal para o reconhecimento da insalubridade por exposição a raios solares quando devidamente comprovada por perícia técnica. A exposição excessiva ao sol é maléfica à saúde, em razão dos efeitos dos raios ultravioletas que chegam à superfície da Terra de forma alterada pela prejudicada filtração em razão dos buracos detectados na camada de ozônio, motivo pelo qual tem direito o obreiro em tais condições, ao recebimento do respectivo adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 33400-98.2009.5.15.0146 - Ac. 5ª Câmara 33.695/12-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 17 maio 2012, p. 647.

26 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A CALOR EXCESSIVO

Constatado nos autos que o trabalhador a céu aberto estava submetido a excessivo calor advindo da ação agressiva dos raios solares, impõe-se, nessa circunstância, o reconhecimento do direito do empregado no recebimento do adicional de insalubridade, com base no Anexo 3 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do MTE, editado com respaldo em delegação estabeleci-

da por força legal, mais especificamente no art. 200, incisos V e VI, da CLT, restando afastada a aplicação da OJ n. 173 da SDI-I do C. TST. de certo, conforme amplamente divulgado nos meios de comunicação, não se pode deixar de considerar que, nos dias de hoje, os perigos gerados pela exposição excessiva aos raios solares vêm se potencializando consideravelmente, em face do fenômeno chamado aquecimento global e do comprometimento da camada de ozônio, que já não filtra com eficácia os raios ultravioletas emitidos pelo Sol. Estudos demonstram que a exposição demasiada aos raios solares é uma das circunstâncias que contribui expressivamente para o surgimento de câncer de pele, doenças oculares (com risco de se evoluir à cegueira), envelhecimento precoce, queimaduras e eritemas, tonturas, mal-estar, convulsões, desmaios, dentre outros danos. No caso do trabalhador a céu aberto, a situação de risco se torna bem mais preocupante, notadamente em se tratando de trabalho rural, cuja jornada laboral se dá por várias horas sob sol escaldante. Também não se pode olvidar que a Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXII, conferiu, tanto aos trabalhadores urbanos quanto aos rurais, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Frise-se, outrossim, que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da CF). Ademais, importante salientar que o Anexo 3 da NR-15

da Portaria n. 3.214/1978 do MTE disciplina a insalubridade na hipótese de exposição a calor excessivo, sendo que não fez qualquer distinção quanto à origem dos agentes nocivos, de modo que alcançam também os provenientes do Sol. A reforçar essa linha de raciocínio, a NR-21 da citada Portaria, a qual trata do trabalho a céu aberto, estabeleceu obrigação de serem adotadas medidas especiais que protejam os trabalhadores contra todas as intempéries nela previstas, fazendo expressa menção à insolação excessiva e ao calor. Logo, conforme se observa, há previsão no ordenamento jurídico a embasar o direito ao adicional em testilha. Portanto, com alicerce nessas premissas, cabível o adicional de insalubridade na circunstância acima retratada.

DESCONTO. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. A CF de 1988 consagra o princípio da liberdade sindical (arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V), razão pela qual é inadmissível a imposição do pagamento de contribuição confederativa aos integrantes da categoria profissional não associados ao sindicato, sob pena de ferir-se aqueles dispositivos constitucionais. TRT/SP 15ª Região 1080-39.2010.5.15.0120 - Ac. 6ª Câmara 26.170/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 19 abr. 2012, p. 299.

27 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UTILIZAÇÃO DE EPI'S. DECISÃO PAUTADA EM PRESUNÇÃO. INDEVIDO

Não há como se manter a r. decisão de piso que condenou a reclamada

ao pagamento do adicional de insalubridade, baseada na presunção de que a entrega dos equipamentos de proteção pressupõe ambiente insalubre. Ratificar tal entendimento levaria ao absurdo de condenar a reclamada em qualquer hipótese - fornecendo ou não os EPIs - o que, por certo, não se alinha às regras elementares do Direito. TRT/SP 15ª Região 29200-68.2008.5.15.0086 - Ac. 11ª Câmara 15.483/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 mar.2012, p. 585.

28 - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO BASE

Deve-se observar o critério estrito na leitura do inciso I, do art. 11, da LC n. 712/1933, o qual dispõe que a base de cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores públicos estaduais é apenas o salário base. TRT/SP 15ª Região 193800-10.2009.5.15.0042 - Ac. 3ª Câmara 5.865/12-PATR. Rel. Desig. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 2 fev. 2012, p. 108.

29 - ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA

Não é devida indenização ao trabalhador, quando não provado adequadamente haver sofrido assédio moral decorrente de rebaixamento de função. O empregador exerceu seu poder diretivo (*jus variandi*) na distribuição de tarefas dentro da empresa, não restando demonstrado abuso no seu exercício, apto a

justificar a imposição de uma indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 136800-22.2006.5.15.0086 - Ac. 11ª Câmara 15.469/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 mar. 2012, p. 581.

30 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção, também, do contrato de trabalho do servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional, pois a relação jurídica daí decorrente é exclusivamente previdenciária. Apenas o servidor público celetista da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, admitido antes de 5.6.1998 (data da publicação da EC n. 19/1998), ou na forma do art. 19 do ADCT, é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 (v. Súmula n. 390-I, do TST). A esse servidor é aplicável o disposto no art. 40, § 1º, inciso II da Carta Magna, que determina a aposentadoria compulsória. Não ocorre acumulação inconstitucional de proventos e aposentadoria quando a remuneração provém dos cofres públicos municipais e a aposentadoria do regime geral da previdência, autarquia federal. TRT/SP 15ª Região 029-13.2011.5.15.0005 - Ac. 3ª Câmara 3.832/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26 jan. 2012, p. 1.060.

31 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PLANO MÉDICO OFE-

RECIDO PELA EMPRESA. MANUTENÇÃO

O plano médico oferecido pela empresa é benefício concedido ao empregado por liberalidade e, portanto, integra o contrato de trabalho, nos termos da Súmula n. 51 do C. TST. Assim, a sua alteração caracterizaria violação ao art. 468 da CLT. Na suspensão do contrato de trabalho são suspensas as principais obrigações do empregado e do empregador, mantendo-se apenas o liame empregatício e algumas obrigações periféricas. Dentre elas, certamente, a manutenção do plano médico, eis que visa resguardar a integridade física do trabalhador, dando efetividade aos fundamentos da República Federativa do Brasil, em especial, ao valor social do trabalho e da livre iniciativa, previsto no Inciso IV do Art. 1º da CF. Recurso não provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 105300-75.2009.5.15.0071 - Ac. 3ª Câmara 1.948/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 19 jan. 2012, p. 167.

32 - ASSALTO SOFRIDO POR EMPREGADO EM PRAÇA DE PEDÁGIO. ATIVIDADE DE RISCO. DANO MORAL. DEVER DE REPARAÇÃO

A exploração da atividade de pedágio expõe os empregados a risco mais elevado de serem vítimas de assaltos do que o padrão médio da sociedade. Incumbe ao empregador o dever de reparação, quando o dano decorre do exercício normal da atividade, independentemente de configuração da culpa patronal (art. 927, parágrafo único, do CC).

O fato de o assalto ter sido praticado por terceiros não afasta o nexo de causalidade, eis que não se trata de fato externo imprevisível, mas de risco interno, inerente ao exercício da atividade explorada. Configurado o dano moral e demonstrada a sua ocorrência em razão do exercício da atividade de risco, surge o dever jurídico de reparação. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. O valor da indenização deve ser fixado segundo os parâmetros da razoabilidade, em observância à gravidade da lesão, ao grau de culpa do agente, à condição econômica das partes e à função pedagógica da cominação, no sentido de estimular a adoção de medidas preventivas mais efetivas a fim de prevenir a repetição do ilícito, sem provocar, com isso, enriquecimento sem causa do trabalhador, mas garantindo uma compensação ao ofendido pelo sofrimento decorrente do dano causado. Sentença mantida, no particular. TRT/SP 15ª Região 71-22.2010.5.15.0062 - Ac. 10ª Câmara 34.693/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 17 maio 2012, p. 746.

33 - ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO

Comprovado o comprometimento psicopatológico desencadeado e agravado no ambiente de trabalho, em virtude da conduta da empresa que pressiona os trabalhadores a retirarem ação proposta na Justiça, resta caracterizado assédio moral. Devida indenização por dano moral apta a

reparar o ofendido e punir/educar o ofensor a fim de evitar que a conduta se repita. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 088-57.2010.5.15.0127 - Ac. 3ª Câmara 11.410/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 23 fev. 2012, p. 290.

34 - ASSÉDIO MORAL. USO DE PALAVRAS AGRESSIVAS PELO SUPERIOR HIERÁRQUICO. LOCAL DE TRABALHO NÃO É O LOCAL APROPRIADO PARA QUE ALGUÉM DÊ ASAS A SUA RUDEZA DE TRATO. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

Linguajar empregado pelo superior hierárquico longe de ser o que pode ser empregado num ambiente em que deva prevalecer a urbanidade e a civilidade, como deve ser o de trabalho. Fica fácil afirmar que tal ou qual pessoa é um tanto rude no trato, como se fosse uma característica sua, para o fim de alforriar o dador de serviço de responsabilidade por assédio moral, mas nada justifica que alguém possa dar asas a sua "rudeza" num ambiente de trabalho, em prejuízo de outros empregados, mormente se seus subordinados forem, sem que o empregador faça nada para contê-lo, permitindo, assim, que o temor e a insegurança reinem no local de trabalho. Indenização devida. TRT/SP 15ª Região 1403-44.2010.5.15.0120 - Ac. 6ª Câmara 36.410/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 24 maio 2012, p. 558.

35 - BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL Suntuoso. APLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DO ART. 2º DA LEI N. 8.009/1990. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Na hipótese de aparente conflito entre garantias, cabe ao julgador harmonizá-las. Se de um lado o constituinte supervalorizou o fruto do trabalho, também garantiu ao empregador o seu direito à propriedade limitada à sua função social, sendo que o legislador infraconstitucional assegurou a impenhorabilidade do bem de família. Para ambos, também, garantiu a sua dignidade. Dessa forma, imóvel suntuoso (R\$ 1.800.000,00), assim considerado o de valor superior ao limite máximo financiável junto ao Sistema Financeiro da Habitação, pode ser penhorado para pagamento de créditos trabalhistas, de modo a garantir dignidade a ambos os contentores, especialmente se comprovado que, por má-fé, o devedor, ignorando a função social da propriedade, a utiliza com o objetivo de fraudar direitos trabalhistas. Penhora deferida. TRT/SP 15ª Região 221600-70.2005.5.15.0133 - Ac. 5ª Câmara 6.304/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 9 fev. 2012, p. 809.

36 - BEM GRAVADO COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE, INALIENABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE. PENHORA POSSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI N. 6.830/1980

Aos trâmites e incidentes da execução se aplicam, subsidiariamente, os preceitos da Lei de Execução Fiscal que dispõe, em seu art. 30, que o devedor responde pela dívida com a totalidade dos bens, inclusive os gravados com ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DE EX-SÓCIO. POSSIBILIDADE. PRAZO PREVISTO NO CC. De acordo com os arts. 1.003 e 1.032 do CC, a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade se estende pelo prazo de dois anos após a averbação da modificação do contrato, em relação às dívidas relativas ao período de vínculo societário. Portanto, ainda que a ex-sócia da executada, ora agravante, tenha se retirado da sociedade em 14.4.2004, continua a ser corresponsável pelo pagamento dos débitos trabalhistas relativos ao contrato do autor, que vigorou quando participava do quadro societário. Subsiste a corresponsabilidade da agravante pelo adimplemento do crédito do reclamante, ainda que a penhora sobre seu bem tenha ocorrido sete anos após sua retirada, considerando que a ação foi proposta em 30.5.2005, antes de decorridos dois anos de sua retirada da sociedade. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 790-26.2011.5.15.0108 - Ac. 2ª Câmara 38.659/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 31 maio 2012, p. 326.

37 - CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA. § 2º, 224 DA CLT Na forma do § 2º do art. 224 da

CLT, o cargo de confiança bancária não exige, necessariamente, a existência de subordinados, uma vez que assim dispõe a lei: função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes. TRT/SP 15ª Região 37600-37.2007.5.15.0044 - Ac. 11ª Câmara 29.295/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26 abr. 2012, p. 904.

38 - CEF E FUNCEF. MIGRAÇÃO PARA PLANO SALARIAL MAIS BENEFÍCIO CONDICIONADA A DESISTÊNCIA DE AÇÕES

Cláusula que restringe acesso ao judiciário contraria direito de ação constitucionalmente garantido. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 121900-08.2009.5.15.0093 - Ac. 11ª Câmara 45.546/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 21 jun. 2012, p. 554.

39 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INTENTO FRAUDULENTO. NULIDADE. ART. 9º DA CLT

É nulo acordo celebrado perante comissão de conciliação prévia cuja finalidade foi somente o pagamento de diferenças incontroversas de valores rescisórios, que deveriam ser pagas na homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho, e obtenção de quitação total por parte do trabalhador, o qual foi convocado para comparecimento à comissão para essa finalidade. Aplicação do art. 9º da CLT ao caso. TRT/SP 15ª Região 75700-04.2009.5.15.0105 - Ac. 3ª Câmara 1.701/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 19 jan. 2012, p. 113.

40 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SABESP. EX-FUNCIONÁRIO DA COMASP ADMITIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL N. 200/1974

A Lei Estadual n. 200, de 13.5.1974, ao revogar as Leis Estaduais n. 1.386/1951 e n. 4.819/1958, garantiu, em seu art. 1º, parágrafo único, aos empregados admitidos até a data de sua vigência, o direito à percepção dos benefícios previstos na legislação revogada, dentre os quais o direito à complementação de aposentadoria. A SABESP, por meio de norma interna (Norma 056), obrigou-se a pagar a complementação de aposentadoria do empregado admitido, originalmente, pela antecessora COMASP, razão pela qual deve responder diretamente pelo respectivo benefício. Inteligência das Súmulas ns. 51, I, e 288 do TST. TRT/SP 15ª Região 156800-12.2006.5.15.0064 - Ac. 1ª Câmara 24.663/12-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 12 abr. 2012, p. 131.

41 - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. INTERVENÇÃO PARA ASSEGURAR A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SUCESSÃO TRABALHISTA NÃO CONFIGURADA

A intervenção para assegurar a continuidade da prestação do serviço público de transporte coletivo urbano não configura sucessão trabalhista, notadamente quando não ocorrida transferência de patrimô-

nio, nem alteração na estrutura jurídica da concessionária. Inteligência dos artigos 30, V, da CF/1988, 38, *caput* e § 6º, da Lei n. 8.987/1995, 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 206700-37.2009.5.15.0135 - Ac. 1ª Câmara 85637/11-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 12 jan. 2012, p. 661.

42 - CONCESSÃO DE SUBVENÇÃO SOCIAL A ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONVÊNIO. FRAUDE. RECONHECIMENTO

Comprovada a fraude realizada sob a forma de subsídios repassados, mediante convênio, à entidade beneficiada, é de rigor o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública pelas créditos trabalhistas eventualmente deferidos. TRT/SP 15ª Região 1760-88.2011.5.15.0055 - Ac. 11ª Câmara 45.491/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 21 jun. 2012, p. 541.

43 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CABIMENTO

O art. 118 da Lei n. 8.213/1991 não distingue a modalidade da contratação no caso de manutenção do contrato de emprego. Assim, restando comprovado o acidente de trabalho, deve ser reconhecida a estabilidade acidentária do empregado, não obstante a existência de contrato de experiência, uma vez que ocorre suspensão do contrato também na hipótese da contratação experimental. TRT/SP 15ª Região 145200-57.2009.5.15.0106 - Ac. 8ª

Câmara 85.007/11-PATR. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.247.

44 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PRESCRIÇÃO

O lançamento da contribuição sindical rural é efetuado de ofício, nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 1.166/1977, sendo o prazo prescricional aplicável aquele previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos contados da data da sua constituição definitiva. O art. 173 do mesmo código somente se aplica aos casos de lançamento por homologação. A teor do que dispõe o art. 587 da CLT, o recolhimento da contribuição sindical dos empregadores deve ser efetuada no mês de janeiro de cada ano ou, para os que venham a estabelecer-se após essa data, na ocasião em que requeiram às repartições o registro ou a licença para o exercício da atividade, razão pela qual o crédito tributário da contribuição sindical somente pode ser constituído em 31 de janeiro de cada ano, iniciando-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir dessa data. TRT/SP 15ª Região 327-19.2011.5.15.0065 - Ac. 5ª Câmara 1.426/12-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 19 jan. 2012, p. 325.

45 - DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO. DOLO OU CULPA GRAVE. NÃO OCORRÊNCIA

Considerada a ausência de previsão contratual da responsabilização por culpa e a não comprovação do dolo,

o empregado, no exercício da função, não pode ser responsabilizado pela reparação de eventuais prejuízos daí decorrentes, haja vista o disposto nos arts. 462, § 1º, c/c art. 2º, *caput*, ambos da CLT. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 340-48.2010.5.15.0034 - Ac. 5ª Câmara 36.562/12-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 24 maio 2012, p. 479.

46 - DANO MORAL ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade decorrente de acidente de trabalho advindo de infortúnio ocorrido em transporte fornecido pela reclamada não advém, especificamente, do desempenho habitual de atividade de risco, mas da assunção, pela empregadora, ao lado da empresa de transporte contratada, da posição de transportadora de pessoas, o que torna aplicáveis os termos do parágrafo único, do art. 927, e dos arts. 734 e 735, do CC. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A responsabilização decorrente de acidente de trajeto ocorrido em transporte fornecido pelo empregador dispensa a comprovação da culpa, uma vez que a empregadora, ao contratar transporte para seus empregados, em proveito próprio e por sua conta e risco (parágrafo

único, do art. 736, do CC), equipara-se, para todos os efeitos, à empresa transportadora, consoante preconiza o Princípio do Risco por Substituição da Atividade, fator que atrai a aplicação do quanto previsto pelos arts. 734 e 735, do CC. Não se olvida que a responsabilidade do dano oriundo de acidente é sempre do transportador, inclusive quando o fato ocorre por culpa exclusiva de terceiro, o que justifica a aplicação da Teoria da Responsabilidade Objetiva. ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR EM PROVEITO PRÓPRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA. ADMISSIBILIDADE. Uma vez incontroversa a relação de emprego havida entre o autor e a primeira reclamada e indiscutível o fato de que esta terceirizou o transporte de seus empregados à segunda reclamada, (que, diga-se, firmou contrato de seguro quanto aos danos materiais e corporais de seus usuários), aplicam-se os termos do art. 942 do CC, que estabelece a solidariedade dos autores da ofensa pela reparação do dano, o que afasta os argumentos de inexistência de base legal para a condenação. DANO MATERIAL. PEDIDO ADSTRITO AOS DANOS EMERGENTES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. O deferimento de indenização decorrente de danos materiais cujo pedido se restringe aos danos emergentes advindos de acidente do trabalho, por tratar de prejuízo imediato e mensurável que redundará em diminuição do patrimônio

do acidentado, demanda a comprovação dos valores despendidos para fins de ressarcimento. TRT/SP 15ª Região 30900-68.2009.5.15.0046 - Ac. 8ª Câmara 29.650/12-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 26 abr. 2012, p. 759.

47 - DANO MORAL. CONDIÇÕES DE TRABALHO. CULTURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO LESIVO À HONRA E À DIGNIDADE HUMANA

Condições inadequadas de instalações sanitárias ou mesmo local para refeições insuficiente, não autorizam concluir, por si só, que tenham sido violados os direitos à intimidade, à honra ou à dignidade humana, de modo a gerar a reparação por dano moral pleiteada pelo laborista. Aliás, quanto à questão atinente ao asseio dos banheiros, é bom que se diga que, mantê-los em condição de uso, deveria ser obrigação de todos. Espera-se do homem médio o mínimo de cuidado com o espaço que utiliza; se cada um fizesse a sua parte, não haveria que se falar em falta de higiene. Não se pode olvidar, ademais, as peculiaridades que envolvem o trabalho rural, notadamente o desenvolvido no corte de cana de açúcar, que é o caso em análise, em que as condições são obviamente mais precárias, não se podendo exigir, portanto, que as instalações e condições de trabalho guardem equivalência àquelas encontradas nos centros urbanos ou até mesmo em lugares fechados. Outrossim, acrescente-se que eventual inob-

servância de Norma Regulamentar pela reclamada, em tese, pode vir a configurar infração administrativa, mas não é causa de lesão à esfera moral. Destarte, não se vislumbrando in casu tenha a reclamada cometido ato que pudesse desrespeitar a honra do obreiro, nem colocado em risco sua dignidade, não existindo violação à honra pessoal, com a exposição de sua pessoa à situação vexatória, que lhe ocasionasse o desrespeito necessário para a configuração do dano moral, não há como deferir a indenização pretendida. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 1580-18.2010.5.15.0052 - Ac. 11ª Câmara 26.928/12-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 19 abr. 2012, p. 545.

48 - DANO MORAL. JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO GRAVE. INDENIZAÇÃO DEVIDA

Encarregado que acusa obreiro de ter apresentado atestado falso. Acusação grave, a ensejar a reparação por dano moral, já que assacou, referido superior hierárquico, contra a lisura de caráter e honorabilidade do obreiro, numa atitude que não se caracteriza pela coragem, já que ofender alguém que não tem meios para reagir à altura, não pode redundar em louros para quem assim procede. O acento tônico não é colocado na despedida por justa causa, o que, consoante entendimento majoritário, por si só, não leva a obrigação de reparar algum dano moral, quando não comprovados os fatos alegados em juízo, mas para os motivos apontados para sua aplicação, para a gra-

vidade da acusação feita. TRT/SP 15ª Região 00068-74.2010.5.15.0092 RO - Ac. 6ª Câmara 30.836/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 3 maio 2012, p. 446.

49 - DANO MORAL. RETENÇÃO DE CTPS

A retenção da CTPS configura ato ilícito, na medida em que a retenção de qualquer documento de identificação pessoal, incluída a carteira profissional, configura contravenção penal. A CTPS serve como registro da vida profissional e sua retenção causa prejuízos na busca por uma nova colocação. O sofrimento e a angústia causadas ao empregado geram direito à reparação do dano moral (art. 927 do CC). TRT/SP 15ª Região 770-87.2010.5.15.0005 - Ac. 10ª Câmara 7.634/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 9 fev. 2012, p. 984.

50 - DANO SOCIAL (*DUMPING SOCIAL*). IDENTIFICAÇÃO. DESRESPEITO DELIBERADO E REITERADO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO *EX OFFICIO* EM RECLAMAÇÕES INDIVIDUAIS

Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso, fixado em torno da eficácia dos Direitos Sociais, se institucionalizou em diversos docu-

mentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando, também, um pacto para a preservação da paz mundial. Esse capitalismo socialmente responsável perfaz-se tanto na perspectiva da produção de bens e oferecimento de serviços quanto na ótica do consumo, como faces da mesma moeda. Deve pautar-se, também, por um sentido ético, na medida em que o desrespeito às normas de caráter social traz para o agressor uma vantagem econômica frente aos seus concorrentes, mas que, ao final, conduz todos ao grande risco da instabilidade social. As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. O desrespeito deliberado, inescusável e reiterado da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Óbvio que esta prática traduz-se como *dumping social*, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato Judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva

individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Assim, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável denão respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários, pejotização etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada *ex officio* pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual, sendo inegável, na sistemática processual ligada à eficácia dos Direitos Sociais, a extensão dos poderes do juiz, mesmo nas lides individuais, para punir o dano social identificado TRT/SP 15ª Região 49300-51.2009.5.15.0137 - Ac. 11ª Câmara 29.995/12-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 26 abr. 2012, p. 951.

51 - DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA

O art. 950, parágrafo único, do CC, prevê que, nos casos de redução da capacidade de trabalho, a vítima poderá exigir que a indenização seja paga de uma só vez. O uso da palavra “exigir” indica claramente que, como regra, a parte prejudicada pode invocar esta prerrogativa, limitável apenas nos casos em que haja evidente desproporção ou incapacidade econômica do devedor. Recurso do reclamante provido para deferir o pagamento de indenização por danos materiais em parcela única. TRT/SP 15ª Região 137600-76.2009.5.15.0011 - Ac. 8ª Câmara 45.701/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 21 jun. 2012, p. 335.

52 - DANOS MATERIAL E MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA

As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional. Assim, comprovado o nexo de concausa entre a patologia do empregado e as atividades desenvolvidas na empresa e estando presentes os demais requisitos para a reparação civil, são devidas as indenizações por danos materiais e morais. Recurso ordinário a que se nega provimento no particular. TRT/SP 15ª Região 149700-72.2004.5.15.0097 - Ac. 5ª Câmara 36.563/12-PATR. Rel. Lorival

Ferreira dos Santos. DEJT 24 maio 2012, p. 479.

53 - DANOS MORAIS. ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR. CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

É sabido que, por força do contrato de trabalho, o empregado está sujeito ao poder diretivo do empregador. Todavia, o direito potestativo do empregador em definir como serão desenvolvidas as atividades do empregado não é ilimitado, pois encontra os seus limites nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. O abuso no exercício do poder de direção representa, ao reverso, violação a direito fundamental do empregado em ser tratado com dignidade, configurando ilícito caracterizador de danos morais. In casu, a ré, sem qualquer escrúpulo para com a lei, ética e moral, adotou políticas comerciais reprováveis, exigindo que a autora, vendedora, utilizasse de toda a sorte de artifícios maliciosos para enganar os clientes, tudo a fim de embutir algum valor a mais na venda das mercadorias, sob pena da obreira sofrer punições, mormente se não atingidas as metas de vendas estipuladas. Dentre as punições fixadas pela reclamada, tem-se o castigo chamado “boca de caixa”, consistente em limitar a atuação do vendedor somente aos clientes que vinham pagar os carnês, ocasionando potencial risco de redução dos ganhos do trabalhador, bem como situação de constrangimento perante os de-

mais colegas, além de sensação de impotência, insegurança e incapacidade, repercutindo de forma negativa na sua produção. Trata-se, sem dúvida, de condutas ilícitas do empregador, resultantes do abuso no exercício do poder de direção, violadoras de direitos fundamentais, fazendo jus a autora à reparação pelos danos morais sofridos (Inteligência dos artigos 186, 187 e 927 do CC de 2002). TRT/SP 15ª Região 837-82.2011.5.15.0016 - Ac. 6ª Câmara 18.198/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22 mar. 2012, p. 245.

54 - DANOS MORAIS CONDIÇÕES DE TRABALHO INSATISFATÓRIAS. VIOLAÇÃO DA NORMA REGULAMENTAR N. 31. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Comprovado nos autos que o empregador não observava a totalidade dos termos contidos na NR-31, não propiciando a seu empregado condições mínimas de higiene no local de trabalho, é inegável o tratamento humilhante e desrespeitoso que lhe foi dispensado. Isto ocasionou ofensa à dignidade do autor, tornando devida indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 1409-40.2010.5.15.0156 - Ac. 5ª Câmara 27.932/12-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 26 abr. 2012, p. 693.

55 - DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. VÍTIMA DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. FATO DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE CULPA

DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS

Demonstrado pelo conjunto probatório produzido que o infortúnio que vitimou o empregado decorreu da ação criminosa praticada por delinquentes armados que invadiram o estabelecimento do empregador que não exerce atividade de risco, resta caracterizada a ocorrência de fato de terceiro, equiparado ao caso fortuito. Diante da ausência de culpa pelo evento danoso, não há se falar em responsabilidade do empregador e, conseqüentemente, em dever de indenizar. Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 95100-54.2009.5.15.0153 RO - Ac. 7ª Câmara 30.339/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 3 maio 2012, p. 519.

56 - DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS. JORNADA 3 X 1. PORTEIRO

A jornada 3 x 1 é caracterizada pelo labor de 12 horas diárias durante três dias consecutivos e folga no subsequente. O acordo coletivo de trabalho não pode, de forma nenhuma, extirpar do trabalhador o direito garantido pelo art. 7º, XIII da C.F. e art. 58 da CLT, que preconizam o limite máximo da jornada como sendo de 8 horas diárias e 44 semanais. Diferença de horas extras deferidas. TRT/SP 15ª Região 919-43.2010.5.15.0083 - Ac. 11ª Câmara 45.565/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 21 jun. 2012, p. 559.

57 - DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-**ALIMENTAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUPRESSÃO POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA. NORMA VIGENTE NA DATA DA ADMISSÃO DO RECLAMANTE. IMPOSSIBILIDADE**

Tratando-se de obrigação assumida pela própria empregadora de pagar aos aposentados e pensionistas a parcela de auxílio-alimentação, esta cláusula adere ao contrato de trabalho daqueles empregados admitidos na sua vigência, inclusive para fins de integração da parcela aos complementos de aposentadoria, devidos por força de plano de previdência privada. Ainda que venha a ser modificada posteriormente, não poderá ser suprimida com o advento da aposentadoria ou morte. Entendimento da Súmula n. 288 e da OJ Transitória da SDI-1 n. 51, ambas do C. TST. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES. RECONHECIMENTO. A responsabilidade civil advém da presença de seus elementos básicos, quais sejam: ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. O nexo causal refere-se a elementos objetivos, constantes na ação ou omissão do sujeito, atentatórios do direito alheio, produzindo dano material ou moral. Presentes esses elementos, não há que se falar em indenização, mormente por dano moral. TRT/SP 15ª Região 201300-84.2006.5.15.0058 - Ac. 8ª Câmara 40.421/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 6 jun. 2012, p. 533.

58 - DIREITO DO TRABALHO. DISCRIMINAÇÃO

A trabalhadora que se encontra em estado gravídico pertence a uma “categoria suspeita”, assim considerado aquele grupo de trabalhadores cuja manutenção no emprego, ou o acesso a uma promoção não é interessante ao empregador. Qualquer tratamento diferenciado e prejudicial contra um integrante do grupo, principalmente quando é reconhecida uma promoção e, posteriormente, cancelada, deve ser muito bem justificado pelo critério de proporcionalidade (necessidade, inexistência de outra alternativa e proporcionalidade em sentido estrito), sob pena de presunção de prática discriminatória. Em tais casos, o ônus da prova de que não houve prática discriminatória é do empregador, em qualquer tipo de contrato, em face de sua capacidade probatória superior, atendendo-se o princípio laboral universal da proteção contra a discriminação de qualquer espécie conforme a Convenção 111 da OIT e sua força cogente universal, bem como na Convenção Internacional Contra Todas as Formas de Discriminação da Mulher das Nações Unidas (1979) e no nosso ordenamento interno regido pelo art. 3º, IV, da CF de 1988, e também nos arts. 373-A da CLT e 1º da Lei n. 9.029/1995. Recurso que nega provimento. Necessária a expedição de ofícios, inclusive para cumprimento das disposições dos incisos I e II do art. 3º da Lei n. 9.029/1995, como forma de coibir a discriminação contra as gestan-

tes neste país. TRT/SP 15ª Região 109200-23.2009.5.15.0053 RO - Ac. 6ª Câmara 30950/12-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 3 maio 2012, p. 469.

59 - DOENÇA DO TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA MULTIFATORIAL

Considerada a Teoria Multifatorial, por meio da qual se considera os diversos fatores de risco que podem desencadear determinado tipo de doença, nestes incluído o ambiente de trabalho, a prova acerca do nexo de causalidade deve ser cabal, sob pena de se incorrer em grave erro ao atribuir origem ocupacional a toda queixa. A responsabilização da empresa deve se dar após a certeza de que as condições de trabalho foram determinantes para o surgimento ou agravamento da doença e sem o qual estas não se manifestariam. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. Os juros moratórios têm por escopo tão somente a recomposição do prejuízo decorrente do inadimplemento, ostentando, por consequência, natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo do imposto de renda. Inteligência do art. 404 do CC. Entendimento consolidado na Súmula n. 400 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 53400-18.2008.5.15.0094 - Ac. 1ª Câmara 10.240/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 23 fev. 2012, p. 125.

60 - EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. DIS-

PENSA SEM A PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUCESSOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, § 1º, DA LEI N. 8.213/1991. REINTEGRAÇÃO DEVIDA

O § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 exige, como condição essencial para a dispensa de empregado portador de deficiência física, a prévia contratação de sucessor. Assim, cabe ao empregador demonstrar a prévia contratação de outro empregado para a vaga específica da sucedida. Inexistindo tal prova, é nula a dispensa, razão pela qual a reintegração é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 054-84.2010.5.15.0094 - Ac. 5ª Câmara 6.369/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 9 fev. 2012, p. 820.

61 - EMPREGADO PÚBLICO ESTADUAL. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. ATO ADMINISTRATIVO IMOTIVADO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DEVIDA

A demissão sem justa causa de empregado público estadual não concursado, admitido antes da Constituição da República de 1988, não dispensa a Administração de motivar o ato administrativo rescisório, ainda que se o considere discricionário, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo expressamente previsto no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo. Recurso ao qual se nega provimento. FAZENDA PÚBLICA. TUTELA AN-

TECIPADA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA SEM A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. Presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, não afronta o disposto no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 a decisão que antecipa a tutela perseguida e determina a reintegração do empregado público dispensado sem justa causa, por ato administrativo sem a devida motivação praticado pela Administração. A medida apenas visa restaurar a legalidade violada pelo órgão público, restabelecendo uma situação preexistente. Recurso ao qual se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Nesta Justiça Especializada, tratando-se de ação que envolva relação de emprego ainda prevalecem as disposições contidas no art. 14 da Lei n. 5.584/1970, interpretadas pelas Súmulas ns. 219 e 329 do C. TST. Não preenchidos tais requisitos na presente hipótese, pois o reclamante litiga sem a necessária assistência sindical, não há que falar em pagamento da verba honorária. Recurso ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 376-13.2011.5.15.0113 - Ac. 2ª Câmara 42.175/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 14 jun. 2012, p. 363.

62 - EMPREGADOR!. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS E PREPOSTOS

A questão fática se enquadra no art. 932 do CC que prevê a responsabilidade civil por ato de terceiro, mais especificamente, a responsabilidade civil do empregador ou comitente pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos (inciso III do referido dispositivo de lei). Essa responsabilização objetiva dos empregadores pelos atos de seus empregados foi uma das grandes novidades trazidas pela novel legislação, que antes não prescindia da culpa para atribuir responsabilidade ao empregador pelos atos de seus empregados ou prepostos. Na atual regulação sobre a matéria, dúvida não resta sobre a desnecessidade da culpa nos casos de responsabilidade civil por ato de terceiros (art. 933 do CCB). Importante o registro de que não se cogita aqui de indenização por acidente do trabalho, capitaneada pela teoria da culpa, mas de responsabilidade por ato de terceiros, cujo regramento mereceu do legislador uma atenção diferenciada, embasada na teoria da responsabilidade objetiva (arts. 932 e 933, ambos do CC). No caso, houve um dano (necrose dos tecidos moles na região deltóide do braço) decorrente da aplicação de uma medicação intramuscular por empregado da empresa reclamada (enfermeira). A reclamada alegou fato impeditivo do direito do autor, ou seja, invocou excludentes do nexo de causalidade (caso fortuito - fator alérgico e culpa exclusiva da vítima - ausência de repouso). Nenhuma prova foi produzida nos autos capaz de demonstrar a existência do

fator alérgico e tampouco da culpa exclusiva do reclamante pela ausência de repouso. Supondo que o reclamante, na condição exclusiva de paciente, tivesse sofrido as mesmas lesões logo após a aplicação de uma medicação injetável no braço por uma enfermeira de um Hospital qualquer. Teria ele à sua disposição o direito de ação em face do Hospital, que responderia objetivamente pelo dano causado, cabendo ao Hospital produzir prova de que a lesão do paciente decorreu de uma sensibilidade particular à medicação, de uma idiossincrasia da vítima, de um imponderável. Ou, ainda, lhe caberia provar que a vítima não respeitou à prescrição médica de repouso absoluto. O mesmo raciocínio é transposto para o caso em análise, em que o empregador que coloca à disposição dos trabalhadores um serviço médico, responde objetivamente pelos atos de seus prepostos (médicos e enfermeiros), cabendo àquele a prova da quebra do liame etiológico, o que, como exaustivamente se viu, não ocorreu. Indenização devida. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 131200-36.2008.5.15.0058 - Ac. 2ª Câmara 38.559/12-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 31 maio 2012, p. 307.

63 - EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE ECONÔMICA (CF ART. 173, § 1º, II). DESPEDIDA DE EMPREGADO. DESNECESSÁRIA MOTIVAÇÃO. OJ 247, I, SDI-1, TST

O sistema legal vigente não confere estabilidade aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista e nem mesmo assinala a necessidade de motivação da dispensa de seus empregados, consoante entendimento inserto no item I da OJ n. 247 da SBDI-1 do TST. TRT/SP 15ª Região 13800-80.2009.5.15.0085 - Ac. 1ª Câmara 85.613/11-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 12 jan. 2012, p. 657.

64 - ESTÁGIO PROFISSIONAL. DESVIO DA FINALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS CARACTERIZADORES DOS ARTS. 2º e 3º DA CLT

Emergindo dos autos que, apesar do vínculo formal de estágio, a trabalhadora exercia atribuições típicas de empregado da empresa, deve ser reconhecido o vínculo empregatício, deferindo-se ao trabalhador todas as verbas contratuais pertinentes. TRT/SP 15ª Região 86000-95.2009.5.15.0017 - Ac. 3ª Câmara 1.750/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 19 jan. 2012, p. 127.

65 - FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA (FAMEMA) E FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA (FUMES). REAJUSTES SALARIAIS. ÍNDICES ESTABELECIDOS PELO CRUESP. PERTINÊNCIA

Sendo incontroverso que a demandante laborou em favor da Faculdade de Medicina de Marília (FAMEMA), e, havendo previsão expressa no es-

tatuto desta de aplicação da política salarial das Universidades Estaduais Paulistas, que é definida pelas resoluções do CRUESP, faz ela jus aos reajustes salariais definidos nas respectivas resoluções, sem que se cogite de violação ao art. 37 da CF/1988, à Lei de Responsabilidade Fiscal e/ou às demais legislações infraconstitucionais que regulam a matéria. Recursos Ordinários das reclamadas FAMEMA e FUMES conhecidos e desprovidos, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 1586-72.2010.5.15.0101 - Ac. 10ª Câmara 26.490/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 19 abr. 2012, p. 442.

66 - FAMESP. NATUREZA JURÍDICA. AFERIÇÃO

Para a aferição da real natureza jurídica da fundação deve-se levar em conta, especialmente, a finalidade para a qual foi instituída e as subvenções expressivas oriundas do ente estatal que lhe deu origem, de ser declarada que a Fundação para o Desenvolvimento Médico Hospitalar. FAMESP é pessoa jurídica de Direito Público. TRT/SP 15ª Região 785-89.2010.5.15.0091 - Ac. 9ª Câmara 52.34/12-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 2 fev. 2012, p. 340.

67 - HORAS EXTRAS. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. ART. 7º, XIII, CF

No regime 12x36 o excesso de 4 horas em uma semana é compensado com a diminuição de 8 horas na semana subsequente. Tal compen-

sação é natural e decorrente do sistema adotado em norma coletiva. Nesses termos, não há que se falar em horas extras por suposta falta de validade da cláusula normativa, prestigiando-se, outrossim, o disposto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 169300-71.2007.5.15.0001 - Ac. 3ª Câmara 29.709/12-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 26 abr. 2012, p. 602.

68 - HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA NA MODALIDADE DE BANCO DE HORAS. VALIDADE

Para que o acordo de compensação no sistema de banco de horas produza regulares efeitos, é imprescindível que seja instituído por meio de negociação coletiva, que seja observado os demais requisitos previstos no art. 59, § 2º, da CLT, e também que conste, de forma clara e objetiva nos recibos de pagamento ou em outro documento idôneo, o devido balanço mensal das horas lançadas em débito e em crédito ao empregado, a fim de possibilitar a correta verificação do saldo e, por conseguinte, da regularidade do sistema de compensação adotado. Tais requisitos são cumulativos, de modo que a não observância de quaisquer deles implica na invalidade do acordo, como no caso dos autos, em que não houve a comprovação do preenchimento de todos os requisitos necessários. JORNADA DE TRABALHO. SISTEMA DE "PEGADAS". INTERVALO ENTRE AS "PEGADAS" SUPE-

RIOR A DUAS HORAS. ELASTECIMENTO DO INTERVALO POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Conforme estabelece o art. 71, *caput*, da CLT, em qualquer trabalho contínuo que exceda 6 (seis) horas diárias, deverá haver um intervalo mínimo de 1 (uma) hora, não podendo superar o máximo de 2 (duas) horas, mas admite, por meio de negociação coletiva, o elastecimento do intervalo. *In casu*, não há que se falar em qualquer irregularidade na jornada de trabalho no sistema de "pegadas", com intervalo entre as pegadas superior a duas horas, pois foi autorizada por norma coletiva. INTERVALO INTERJORNADA. ART. 66 DA CLT. VIOLAÇÃO. A obrigatoriedade da concessão do descanso de onze horas a título de intervalo interjornada, previsto no art. 66 da CLT, é de ordem pública e visa assegurar ao trabalhador a necessária recomposição física e emocional e com isso a preservação de sua saúde. Quando esta obrigação é violada, a par da imposição de penalidades administrativas cabíveis ao empregador infrator, deve-se, também, remunerar o empregado pelo período de tempo suprimido do intervalo, como horas extras, não pelo acréscimo da jornada, mas pelo descumprimento de preceito legal, tal qual ocorre com o desrespeito ao intervalo intrajornada. Inteligência da OJ n. 355 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 178-25.2011.5.15.0032 - Ac. 6ª Câmara 44.658/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 21 jun. 2012, p. 299.

69 - HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO ELASTECIDO E BANCO DE HORAS PACTUADOS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. DEVIDAS AS HORAS EXCEDENTES À SEXTA DIÁRIA

A prática de horas extras habituais em turnos ininterruptos de revezamento, e a adoção concomitante do banco de horas (fls.367-389), com o objetivo de compensar, num determinado período de tempo, as horas excedentes trabalhadas, acabam por invalidar o acordo que prevê jornada diária de oito horas para os turnos ininterruptos revezados. Recurso do autor a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 558-62.2010.5.15.0071 - Ac. 2ª Câmara 35.203/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 17 maio 2012, p. 453.

70 - IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA OJ SDI1 400 DO TST

Não se revestindo de natureza salarial, na forma do art. 404 do Código Civil, não cabe incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, porquanto pagos por força de cumprimento de decisão judicial independentemente da natureza da obrigação inadimplida. Inteligência da OJ SDI1 n. 400 do TST. Ademais, seguindo a tendência jurisprudencial do STJ, a natureza indenizatória dos juros independe da literalidade da lei. TRT/SP 15ª Região 137900-42.2009.5.15.0042 - Ac. 3ª Câmara 416/12-PATR. Rel. Desig. Ana Amaryllis Vivacqua de

Oliveira Gulla. DEJT 12 jan. 2012, p. 806.

71 - INSALUBRIDADE. CONSTATAÇÃO. LAUDO ESPECÍFICO DESCONSIDERADO PELA PROVA PERICIAL MÉDICA QUE APUROU A PERDA AUDITIVA. RECONHECIDA A INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO

Não obstante a prova pericial elaborada pelo engenheiro de segurança do trabalho tenha concluído pela neutralização do agente insalubre (ruído) pelo uso de EPI, a constatação pela perícia médica da perda auditiva se contrapõe àquela prova, demonstrando que as medidas de proteção não foram suficientes para a eliminação do agente nocivo existente no meio ambiente de trabalho. Recurso provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 139100-82.2006.5.15.0109 - Ac. 1ª Câmara 20.000/12-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 29 mar. 2012, p. 386.

72 - INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIRO PÚBLICO

A atividade de limpeza de banheiro de uso público com grande volume de usuários não se enquadra na hipótese prevista na OJ 4, da SDI I, do C. TST, que se refere à limpeza de residências e escritórios. Caracteriza-se, neste caso, a insalubridade em grau máximo, a teor do Anexo 14, da NR 15. TRT/SP 15ª Região 196800-80.2009.5.15.0086 - Ac. 8ª Câmara 32.295/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 10 maio 2012, p. 403.

73 - INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. DEVIDO APENAS O PAGAMENTO DO PERÍODO NÃO CONCEDIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 71, § 4º DA CLT e OJ 307 DA SDI-1 DO C. TST

Comprovada a concessão parcial do intervalo intrajornada, o empregador deverá remunerar apenas o período não concedido, acrescidos de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 71, §4º da CLT e da diretriz jurisprudencial constante da OJ 307 da SDI-1 do C. TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E EXCESSIVA A RAIOS SOLARES SEM A DEVIDA PROTEÇÃO. PAGAMENTO DEVIDO NOS TERMOS DO ART. 192 DA CLT. INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA DOS ARTS. 1º, IV, 6º, 7º, XXII E 196 DA CF/1988, ARTS. 155, 157 E 200 DA CLT, NR 01, 06 E 15 DO MTE, EM PROL DA PROTEÇÃO À SAÚDE E MEIO AMBIENTE DO TRABALHADOR. A exposição excessiva a raios solares e sem a devida proteção caracteriza labor em condições inequivocamente insalubres, pois é considerada pelo Anexo 7 da NR 15 do MTE como radiação não ionizante. Assim é devido o pagamento do adicional de insalubridade nos termos do art. 192 da CLT, a fim de mitigar os prejuízos à saúde do trabalhador. Conclusão amplamente respaldada pela interpretação harmônica dos dispositivos constitucionais constantes

dos arts. 1º, IV, 6º, 7º, XXII e 196, CF/1988 e infraconstitucionais estabelecidos nos arts. 155, 157 e 200 da CLT, bem como nas NRs 01, 06 e 15 do MTE, além de amparada por estudos realizados pela organização pan-americana da saúde (OPAS/OMS). TRT/SP 15ª Região 109100-80.2009.5.15.0049 - Ac. 1ª Câmara 21.667/12-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 29 mar. 2012, p. 429.

74 - JORNADA DE TRABALHO. REGIME 12x36. HORA NOTURNA REDUZIDA. COMPATIBILIDADE. HORAS EXTRAS DEVIDAS

O regime de labor em jornada de trabalho 12x36 é totalmente compatível com a disposição contida no art. 73, § 1º, da CLT, eis que tal comando trata de norma de ordem pública estipulada para garantir a higidez física do trabalhador, diante da penosidade do labor noturno. Portanto, a adoção do regime de trabalho (12x36) cumprido pelo autor não é causa impeditiva à aquisição do direito à redução da jornada noturna, sendo devidas as horas extras pela inobservância da hora noturna reduzida. TRT/SP 15ª Região 87000-05.2009.5.15.0091 - Ac. 5ª Câmara 10.394/12-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 23 fev. 2012, p. 407.

75 - JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. PROVA CABAL. NÃO CARACTERIZADA

Sendo a demissão por justa causa a maior penalidade imposta

pelo empregador ao empregado, há que existir prova incontestada do cometimento do ato faltoso, mormente em se tratando de acusação de ato de improbidade, que é a mais grave que se pode fazer ao trabalhador, na medida em que repercute não apenas no âmbito profissional do mesmo, mas diante de toda a comunidade em geral. Nessas condições, a prova robusta e inofismável acerca dos fatos e da autoria dos mesmos é ainda de maior rigor, sendo que na sua falta, como é o caso dos autos, em que a reclamada não logrou demonstrar quaisquer atitudes dolosas por parte do empregado, visando lesar o seu patrimônio, há que se manter a r. decisão originária que afastou a justa causa aplicada ao autor e condenou a ré ao pagamento das verbas rescisórias. Recurso ordinário a que se nega provimento. DANO MORAL. DEMISSÃO MOTIVADA POR ATO DE IMPROBIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A imputação de ato de improbidade ao trabalhador, desconstituída judicialmente, por si só, já é passível de ofender-lhe a honra, a dignidade, a honestidade, a intimidade e outros direitos de sua personalidade. O abalo moral em situações como essa é inerente, independentemente da divulgação ou não dos fatos, pois o obreiro carregará consigo a mácula de improbo na sua vida funcional e meio social. Assim, não se cercando a empresa de provas cabais do ocorrido, imputando ao empregado ato de improbidade baseada em meras

suposições e em instrumentos notadamente falhos, deve sim arcar com as consequências do seu ato desastroso, sendo condenada à indenização por danos morais como forma de compensação pela dor e sofrimento íntimos causados ao reclamante. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 187-84.2011.5.15.0032 - Ac. 6ª Câmara 44.721/12-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 21 jun. 2012, p. 313.

76 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

O meio ambiente do trabalho é o local onde se desenvolvem as atividades do trabalho humano. A partir de 1988 ele passou a ser considerado um direito material constitucional vinculado a um dos valores fundamentais da vida, que é a vida saudável. Sempre que houver uma lesão ou ameaça na esfera de atuação da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho haverá uma hipótese de responsabilidade civil. A responsabilidade existirá independentemente da existência de culpa porque à empresa cabe zelar pela segurança do empregado, sob pena de responsabilizar-se pelo pagamento de indenização. TRT/SP 15ª Região 7500-10.2007.5.15.0106 - Ac. 5ª Câmara 83.827/11-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.017.

77 - MEMBRO DA CIPA. RUP-TURA DO CONTRATO DE TRABALHO. ENCERRAMENTO DAS

ATIVIDADES NO LOCAL. INDEVIDA REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Extinguindo-se o estabelecimento para o qual o reclamante foi eleito para compor a CIPA, não há que se falar em direito à garantia provisória no emprego prevista no art. 10, II, "a", do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, nos termos da Súmula 339,II, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 241100-73.2009.5.15.0007 - Ac. 11ª Câmara 45.493/12-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 21 jun. 2012, p. 541.

78 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. DEPÓSITO BANCÁRIO DOS VALORES RESCISÓRIOS

Não se afasta a legalidade do pagamento das rescisórias por via de depósito bancário, uma vez perfeccionados os requisitos insertos na IN n. 03/2002, expedida pela Secretaria das Relações de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Seu art. 36, § 2º, determina que o depósito seja feito em instituição bancária da praça e comunicado o empregado, no prazo do §6º do preceito celetista, sobre a efetivação do procedimento. O autor não nega conhecimento de que os valores atinentes à rescisão contratual foram inseridos em sua conta bancária na data aprazada, fato que denota que a reclamada cumpriu com o seu compromisso, tal como previsto no art. supramencionado. TRT/SP 15ª Região 645-25.2010.5.15.0004 - Ac. 5ª Câmara 27.950/12-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DEJT 26 abr. 2012, p. 696.

79 - MUNICÍPIO DE AMERICANA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. CABIMENTO

Verificado o desvio de função, o servidor público faz jus ao recebimento das diferenças salariais no período correspondente à sua ocorrência, apenas não sendo permitido o reenquadramento, por força do art. 37, II da Constituição da República. Vale ressaltar que o desvio de função não se confunde com a equiparação salarial, vedada em sede de administração pública, nos termos do art. 37, XIII da CF. Ao se beneficiar dos serviços prestados pelo servidor em função diversa daquela para a qual foi contratado, este faz jus ao recebimento do salário correspondente, nos termos do art. 182 do CC c/c art. 8º da CLT (OJ 125 da SDI I do C. TST). Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 2017-15.2010.5.15.0099 - Ac. 1ª Câmara 32.751/12-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 10 maio 2012, p. 277.

80 - MUNICÍPIO DE ITU. GUARDA MUNICIPAL. DIREITO ÀS PROMOÇÕES RECONHECIDO

No caso analisado, o Município realizou promoções de guardas municipais nos anos de 1998 e 2004, deixando de incluir a reclamante ao argumento de que ela estava afastada do emprego à época, e não foram preenchidos os requisitos previstos na Lei Municipal n. 532/2003 (disponibilidade financeira, disponibilidade de vagas e autorização do Chefe do Executivo). No entanto,

ao promover colega que também esteve afastado no período, além de outros guardas municipais, por antiguidade, era ônus do reclamado provar que a reclamante não tinha precedência diante daqueles que foram promovidos. Conferir tratamento diverso à reclamante afrontaria o princípio da igualdade, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, expresso nos arts. 3º, IV, 5º, *caput*, inciso XLI e art. 7º, inciso XXX da Constituição da República. Ressalte-se que a Administração Pública deve velar pela concretização deste princípio, não se podendo olvidar que o art. 3º, “c” da Convenção 111 da OIT, sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão dispõe que “todo o Estado Membro para a qual a presente Convenção se encontra em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política”. Recurso ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 562-64.2010.5.15.0018 - Ac. 1ª Câmara 28.856/12-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 26 abr. 2012, p. 467.

81 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. BASE DE CÁLCULO. RECURSO ORDINÁRIO

A solidariedade preconizada pelo art. 2º, § 2º, da CLT não autoriza a comunhão dos resultados obtidos pelas empresas integrantes do gru-

po econômico, na base de cálculo da parcela denominada Participação nos Lucros e Resultados, que deve observar os resultados da empresa a que está diretamente vinculado o trabalhador, em prol do qual o empregado contribuiu com sua força de trabalho. TRT/SP 15ª Região 124800-50.1997.5.15.0071 - Ac. 1ª Câmara 85.661/11-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 12 jan. 2012, p. 666.

82 - PLANO DE SAÚDE CONCEDIDO POR MERA LIBERALIDADE. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 468 DA CLT

Ainda que se trate de benefício instituído por mera liberalidade do empregador, o plano de saúde, desde que habitualmente concedido, não pode ser suprimido do patrimônio jurídico do empregado porque a este se incorpora, o que impede que, validamente, seja eradicado, por estar em dissonância com o disposto no art. 468 da CLT, caracterizando alteração ilícita do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 647-81.2010.5.15.0040 - Ac. 4ª Câmara 17.592/12-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 15 mar. 2012, p. 818.

83 - PLR. NORMA COLETIVA OMISSA EM RELAÇÃO A DIREITO DE EMPREGADO DEMITIDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO DA VANTAGEM E ANTES DA ASSINATURA DO INSTRUMENTO NEGOCIAL COLETIVO

É da natureza do direito discutido

que sua quantificação seja proporcional ao tempo de trabalho em relação ao período de apuração. do contrário, seria desmerecer o labor daquele que se esforça para obtenção de resultados positivos para o empregador, sem o devido benefício estabelecido constitucional e legalmente. A norma fixou o direito ao recebimento proporcional do título até mesmo para aqueles empregados que se encontravam afastados do trabalho durante o período de apuração; assim, por que não haveria de se garantir o direito àqueles que se ativaram parcialmente durante o mesmo período? Não há razão jurídica que afaste do empregado demitido anteriormente à data de assinatura da convenção, porém ainda no período de apuração da vantagem, o direito pago de forma proporcional. Houve omissão no instrumento coletivo quanto à circunstância em que se enquadra o reclamante. E, em sendo omissão, não há impedimento para que, julgando o caso concreto, tenha o Judiciário o papel de colmatar esta “lacuna expressa” da vontade contratual, sob pena de permanecer a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade (ou proporcionalidade) e que perpassa todos os atos da vida civil. Princípios esses cuja materialização deve ser buscada pelo processo de aplicação do direito tratado no vetusto, mas ainda atual, art. 8º da CLT, que dispõe: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por

equidade e outros princípios (...). Apelo do reclamado a que se nega provimento no particular para manter a condenação. TRT/SP 15ª Região 268500-59.2009.5.15.0008 - Ac. 8ª Câmara 24.167/12-PATR. Rel. Thomas Malm. DEJT 12 abr. 2012, p. 458.

84 - PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DESPEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DEVIDA A REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

A despedida arbitrária ou sem justa causa de empregado portador de neoplasia maligna, em fase de tratamento médico, é nula porque incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana insculpido no art. 1º da Constituição da República, e também com os princípios que asseguram o direito à vida e ao trabalho, insculpidos nos arts. 1º, inciso IV; 3º, inciso IV; 5º, *caput* e XLI, 170 e 193 da Carta Política, além da previsão do art. 7º, inciso I, também da CF, que veda a despedida arbitrária ou sem justa causa. TRT/SP 15ª Região 588-92.2011.5.15.0126 - Ac. 11ª Câmara 35.003/12-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 17 maio 2012, p. 805.

85 - PRÉ-CONTRATO. FALTA DE CONSUMAÇÃO INJUSTIFICADA DO CONTRATO DEFINITIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

O conceito de “contrato”, traduz-se em uma manifestação de vontades entre dois ou mais agentes, e pode ser definido como acordo feito com base na vontade das partes

e na autorização jurídica, capaz de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas de conteúdo patrimonial. O instituto do contrato preliminar, ou pré - contrato, foi formalmente disciplinado pelo CC de 2002, nos arts. 462, 463, 464, 465 e 466. Quando um contrato preliminar é firmado, com a observância das devidas formalidades, estabelecem as partes a obrigatoriedade do cumprimento do seu objeto, que é a elaboração do contrato definitivo. Sendo assim, qualquer uma delas, pode exigir o cumprimento de tal obrigação. Isso, só não ocorrerá na hipótese de existência de uma cláusula de arrependimento, que permite que qualquer dos contraentes volte atrás e postule o desfazimento da avença preliminar. Ainda, na fase pré-contratual, se uma das partes cria na outra, fundadas e razoáveis expectativas, de que o contrato era quase uma realidade consumada e, esta segunda parte, realiza investimentos em função deste contrato em vias de formação, e a primeira parte, sem justo motivo, desiste do contrato, causando danos para a segunda parte, a primeira, deve responder pelos danos causados à segunda, com fundamento no Princípio da boa - fé objetiva e do abuso do direito. de acordo com o art. 442 da CLT, os contratos de trabalho podem ser expressos ou tácitos. Nesse sentido, a manifestação da vontade, como elemento essencial dos contratos em geral, se revela pelo mero comportamento das partes contratantes, que, presentes, inclusive com observância da boa-fé objetiva, não gera apenas a expecta-

tativa de contratação, mas, sim, direitos, que frustrados injustificadamente, por culpa de uma das partes, pode gerar prejuízos indenizáveis de ordem moral e material. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 799-77.2010.5.15.0025 - Ac. 3ª Câmara 29.784/12-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26 abr. 2012, p. 618.

86 - PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA

Caracteriza cerceamento de defesa o encerramento da instrução processual sem a designação de audiência de instrução para a oitiva das partes e testemunhas quando a matéria posta em juízo admite complementação à prova documental, consubstanciada na narrativa de fatos e condições que nortearam o contrato de trabalho, mormente quando ambas as partes pleitearam pela produção desta prova e consignaram protestos em face da decisão judicial. TRT/SP 15ª Região 133-28.2010.5.15.0041 - Ac. 9ª Câmara 46.005/12-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 21 jun. 2012, p. 490.

87 - PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O mero afastamento previdenciário por auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não constitui causa de suspensão do prazo prescricional, visto que não se enquadra nas hipóteses previstas nos arts. 197 a 201 do CC. Não restando configurada a hipótese de abso-

luta impossibilidade de acesso ao Judiciário, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional. Nessa mesma esteira, o entendimento consagrado na OJ 375 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 221800-98.2009.5.15.0113 - Ac. 5ª Câmara 84.006/11-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.084.

88 - PRESCRIÇÃO. HERDEIROS. MENORES

A prescrição contra herdeiro menor não está regulada no texto consolidado de forma expressa, aplicando-se ao caso as regras contidas nos arts. 3º, I e 198, do CC. Contudo, a suspensão do prazo prescricional não aproveita aos demais herdeiros do falecido, incidindo, na hipótese, o art. 201, *in fine*, do CC. Assim, não flui prazo prescricional contra o herdeiro menor e viúva, porquanto, o legislador quis proteger os direitos daqueles que ainda não atingiram a completa capacidade para os atos da vida civil. ACIDENTE DO TRABALHO. CASO FORTUITO. EVENTO DA NATUREZA. Apesar do marido e pai dos Autores ter sofrido acidente do trabalho, em virtude de um raio ter caído em seu corpo, ocasionando sua morte, a culpa pelo ocorrido fora efetivamente decorrente de fenômeno da natureza, o que denota a ausência de culpa e responsabilidade da ré na medida que todos a tal fenômeno se encontram sujeitos. TRT/SP 15ª Região 198500-71.2006.5.15.0062 RO - Ac. 7ª Câmara 30.558/12-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 3 maio 2012, p. 564.

89 - RECURSO ORDINÁRIO. HORAS DE PERCURSO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. CONCESSÕES MÚTUAS NÃO EVIDENCIADAS

Cláusulas de Acordo Coletivo, cujo conteúdo não revele a presença de concessões recíprocas e das quais não resultem melhoria nas condições sociais dos trabalhadores, conforme a diretriz do *caput* do art. 7º da CF, não têm a aptidão de restringir direitos ou impedir a aplicação da legislação já posta, mais favorável. Ineficaz, portanto, a norma coletiva que, ao tratar das horas *in itinere*, tanto limita seu tempo, como a respectiva base de cálculo (inferior à do salário efetivamente recebido) e ainda amplia o prazo de quitação das verbas rescisórias, sem a aplicação do art. 477 da CLT. Definitivamente, o inciso XXVI do art. 7º da CF, que apenas cuida do reconhecimento das negociações coletivas, não pode ser entendido como uma brecha formal para a extinção ou a capitulação de direitos trabalhistas, já legalmente definidos. Por isso, suas formulações não escapam da verificação da respectiva constitucionalidade e da legalidade, tal como se faz com qualquer outro preceito. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 028-02.2011.5.15.0143 - Ac. 4ª Câmara 2.358/12-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 19 jan. 2012, p. 197.

90 - RECURSO ORDINÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DOS SÁBADOS. HORAS EXTRAS.

DESRESPEITO AO OBJETO DA AVENÇA. NULIDADE

Havendo acordo de compensação de jornada aos sábados, o fato de o reclamante, além de prestar horas extras regularmente, trabalhar com habitualidade aos sábados, implica nulidade da avença, na forma do art. 9º da CLT, sendo devidas integralmente as horas extras postuladas, excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Não se trata, aqui, de mera descaracterização, conforme prevê o item IV da Súmula n. 85 do C. TST. Trata-se de supressão do próprio objeto da compensação de jornada, qual seja o sábado trabalhado. Tal situação se distingue daquela em que o trabalhador, mesmo com o acordo de compensação, realiza horas extras habituais, porque o que se violou foi o próprio objeto da compensação. Não havia a contrapartida ajustada no acordo de compensação, pois ainda laborava aos sábados. Essa é a razão para se declarar a nulidade do acordo, sem que haja contrariedade à Súmula n. 85. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1652-41.2010.5.15.0137 - Ac. 4ª Câmara 12.592/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 1º mar. 2012, p. 991.

91 - RECURSO ORDINÁRIO. INTERVENÇÃO. TOTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. EXPLORAÇÃO DIRETA DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE DO INTERVENTOR

Sendo notória a situação falimentar

da empresa concessionária de serviço público, com os sabidos efeitos nefastos nos contratos de trabalho de seus empregados, a intervenção total do poder concedente no serviço e a consequente assunção direta de sua exploração deságua na sua responsabilidade solidária pelos créditos dos trabalhadores. É visível que o município concedente obteve benefícios com a prestação dos serviços, mediante a utilização do acervo patrimonial e pessoal da empresa concessionária, razão pela qual não é dado ao interventor eximir-se dos encargos trabalhistas constituídos durante sobredita exploração laboral. Recurso provido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 216000-31.2009.5.15.0003 - Ac. 4ª Câmara 5.785/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 2 fev. 2012, p. 145.

92 - RECURSO ORDINÁRIO. JORNADA DE 12 X 36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA HORA NOTURNA DEVIDA

Ainda que existente norma coletiva possibilitando o trabalho no sistema de 12 x 36, devida é a redução da hora noturna, na forma do art. 73, § 1º, da CLT, independente da concessão do intervalo intrajornada, uma vez que referidos direitos estão garantidos por normas de ordem pública, que têm como escopo resguardar a higidez física e mental do trabalhador, bem como a segurança na prestação do trabalho. TRT/SP 15ª Região 528-38.2010.5.15.0132 - Ac. 9ª Câmara 29.111/12-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 26 abr. 2012, p. 858.

93 - REGULAMENTO INTERNO DE EMPRESA. COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INALTERABILIDADE. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR

As regras vigentes no regulamento do empregador quando da admissão do empregado constituem cláusulas perenes, imunes a alterações posteriores, especialmente sua restrição temporal, seja individual ou coletiva, posto que protegida pela inalterabilidade prevista nos arts. 10, 448 e 468, da CLT. Estabelecidas as regras contratuais pelo empregador, em cumprimento a liberalidade por ele mesmo instituída em regulamento interno, não podem ser suprimidas em prejuízo do empregado, especialmente pelo seu sucessor (Súmula n. 51/TST). TRT/SP 15ª Região 93600-67.2009.5.15.0115 - Ac. 4ª Câmara 43.230/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 14 jun. 2012, p. 458.

94 - RESPONSABILIDADE DO DIRETOR EMPREGADO PELAS DÍVIDAS DA SOCIEDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO

Tratando-se de empregado eleito para ocupar o cargo de Diretor da Sociedade Anônima, que argumenta não possuir poder de gestão ou administração dos negócios, discutindo ser impossível sua responsabilização pelas dívidas da empresa reclamada, por força da Lei n. 6.404/1976, entendo viável o manejo de Embargos de Terceiro para

discussão desses temas. Sendo o Agravante ex-empregado destituído de poderes de gestão e administração, deve ser assegurado à parte o direito de discutir a extensão de sua responsabilidade em sede de Embargos de Terceiro, motivo pelo qual determino o retorno à origem para regular processamento. TRT/SP 15ª Região 215-66.2011.5.15.0092 - Ac. 10ª Câmara 39.197/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 31 maio 2012, p. 707.

95 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS POR ACORDO FORMULADO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

Inexistência, ainda que o acordo não tenha sido judicialmente homologado. Acordo é contrato e apenas vincula as partes que o formularam. Não vincula quem dele não participou, que, se tinha alguma obrigação quanto à relação jurídica inicialmente existente, fica dela desobrigado. A transação, negócio jurídico que é, deve ser cumprida pelas partes que dela participaram e sua realização desobriga os demais possíveis eventuais devedores, nos termos do art. 844 do CC, sendo, neste quadro, desnecessária a homologação judicial da avença para que se opere a liberação da responsabilidade dos demais possíveis devedores. TRT/SP 15ª Região 27100-27.2005.5.15.0093 - Ac. 8ª Câmara 45.738/12-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 21 jun. 2012, p. 341.

96 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DE SERVIÇOS. CULPA *IN VIGILANDO*. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 927 E 186 DO CC

A responsabilidade subsidiária decorre do fato de o órgão público tomador de serviços não ter fiscalizado o estreito cumprimento das obrigações legais da empresa terceirizada contratada. Resta, portanto, caracterizada a culpa *in vigilando* do ente público, como preceitua os arts. 927 e 186 do CC. Cumpre salientar que não há qualquer ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e nem mesmo se está declarando a inconstitucionalidade ou ignorando o dispositivo. Ocorre que a norma contida no citado art. não impede a caracterização da culpa *in vigilando* do ente público. Ressalte-se que os tomadores de serviço devem manter relações com prestadores que cumpram os seus deveres, máxime os trabalhistas, de cunho eminentemente alimentar, zelando pela estrita observância dos regramentos próprios da utilização de trabalho subordinado. Tal parâmetro aplica-se, até com maior rigor, aos componentes da Administração Pública, pautada que deve ser pelos princípios da legalidade e da moralidade, a teor do disposto no art. 37, *caput*, da CF. Por tais razões, irrecusável a existência da responsabilidade subsidiária do Município, sendo que para sua condenação basta o fato de não ter fiscalizado o contrato de terceirização e ter sido o beneficiário direto do trabalho do autor, em cuja circunstância não pode eximir-se

de responder pela satisfação dos direitos do obreiro, caso a empregadora não cumpra com essa obrigação. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 146-82.2010.5.15.0055 - Ac. 6ª Câmara 4.881/12-PATR. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. DEJT 2 fev. 2012, p. 241.

97 - SALÁRIO MÍNIMO. REDUÇÃO POR MEIO DE INSTRUMENTO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE

O inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República assegura o respeito às convenções e acordos coletivos, e o inciso VI do mesmo art. prevê a possibilidade de redução salarial mediante negociação coletiva. Entretanto, a flexibilização de direitos não pode atingir o núcleo de direitos fundamentais, no qual está inserido o salário mínimo, nos termos do inciso IV do art. 7º da Constituição da República. Recurso ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1181-72.2011.5.15.0013 - Ac. 9ª Câmara 45.928/12-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 21 jun. 2012, p. 477.

98 - SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PREVISTO EM LEI ESTADUAL. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Conforme previsto em lei estadual que criou o auxílio-alimentação, o benefício não se incorporará à remuneração do funcionário ou servidor e sobre ele não incidirão quaisquer contribuições trabalhistas, previdenciárias ou fis-

cais. TRT/SP 15ª Região 223100-95.2009.5.15.0113 - Ac. 3ª Câmara 5.866/12-PATR. Rel. Desig. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 2 fev. 2012, p. 108.

99 - SUSPEIÇÃO DO PERITO. ARGUIÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO

Não se conhece da arguição de suspeição do perito após o oferecimento do laudo. Se nada foi alegado quando da nomeação e se inexistente causa superveniente a justificar a arguição, preclusa a oportunidade de fazê-lo após manifestações do perito desfavoráveis à pretensão da parte. TRT/SP 15ª Região 12800-93.2008.5.15.0048 RO - Ac. 7ª Câmara 30.304/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 3 maio 2012, p. 512.

100 - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DE LICITAÇÃO. SÚMULA N. 331, IV, DO TST E DECISÃO DA ADC 16 - STF

O fato de a contratação da empresa prestadora de serviços ter atentado aos ditames da Lei n. 8.666/1993 não prejudica o entendimento sedimentado na Súmula 331 - IV do C. TST. A propósito, a observância da referida legislação, especialmente no tocante ao processo licitatório, é impositiva aos órgãos públicos, não servindo como argumento para excluir a possibilidade de aplicação da responsabilidade subsidiária, quando presente a culpa *in vigilando* do ente público em relação

ao inadimplemento de verbas trabalhistas pela real empregadora. Entendimento que não colide com aquele externado pelo STF, no julgamento da ADC 16 - DF. TRT/SP 15ª Região 72900-34.2009.5.15.0127 - Ac. 3ª Câmara 11.513/12-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 23 fev. 2012, p. 312.

101 - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. REMUNERAÇÃO

Extrapolados os limites diário e semanal da jornada de trabalho, as horas laboradas nos dias destinados ao descanso, cujo valor da hora é dobrado a teor do art. 9º da Lei n. 605/1949, serão acrescidas do adicional mínimo de 50%, sem prejuízo da paga do dia correlativo. TRT/SP 15ª Região 1527-16.2010.5.15.0156 - Ac. 4ª Câmara 37.058/12-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 24 maio 2012, p. 422.

102 - TRABALHO TEMPORÁRIO. MUNICÍPIO. LEI ESPECIAL

O servidor temporário não está vinculado a um cargo ou emprego público, mas exerce determinada função, por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, ou, como no caso em exame, de cunho assistencial. Assim, o contrato de trabalho temporário firmado com o Município, com fundamento em lei especial, ostenta natureza jurídico-administrativa, de modo que deve ser declarada, de ofício, a incompetência desta Justiça Especializada, ante o seu caráter absoluto, decretando-se nula a decisão de primei-

ro grau e remetendo-se os autos à Justiça Comum. O C. TST cancelou a OJ n. 205 da SBDI-1, haja vista o entendimento pacificado pelo E. STF na ADI n. 3.395-6/DF, no sentido de que as causas instauradas entre o Poder Público e o servidor vinculado por relação estatutária ou administrativa não são abrangidas pelo disposto no inciso I, do art. 114, da CF brasileira. TRT/SP 15ª Região 412-26.2010.5.15.0134 - Ac. 8ª Câmara 83.025/11-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.224.

103 - TRABALHO TEMPORÁRIO. VALIDADE. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO MOTIVO DA CONTRATAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE MERA REFERÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA

Para se ter como respeitados os termos da Lei n. 6.019/1974, insuficiente a observância a aspectos mais formais do que substanciais. A se entender que a mera celebração de contrato escrito e com cláusulas já previamente estabelecidas, entre as empresas prestadora e tomadora de serviços e entre aquela e o obreiro, apontando, passe a singularidade do vocábulo, “secamente” qual o motivo da contratação, às vezes apenas assinalando com um “x” um espaço em branco, atende ao quanto disposto na referida *lex*, bem é de ver que muito raramente se encontrará algum contrato de trabalho temporário que padeça de algum vício de nulidade; todos serão celebrados com a mais absoluta observância das normas legais pertinentes, de modo que,

em situações nas quais se fala em substituição transitória de pessoal permanente ou quando o motivo determinante é o acréscimo extraordinário de serviços, há de ser apontado o que levou a que se desse uma ou outra situação, sendo totalmente insuficiente a mera alusão, sem maiores especificações, da respeitante necessidade. Em outras palavras, não basta dizer que o motivo da contratação do trabalho temporário é este ou aquele, mesmo porque, só em razão dos mesmos é que tal concerto pode ser ajustado, imprescindível deixar claro qual a situação que provocou e/ou que dá sustentação ao motivo alegado; por exemplo, um pedido de cliente absolutamente improvisto e que, para ser atendido, provoca -aí sim- um acréscimo extraordinário de serviço; do contrário, se mencionada situação não ficar devidamente apontada, as normas aplicáveis não restaram satisfeitas, como deveriam sê-lo, o que leva à decretação de nulidade do contrato de trabalho temporário, por não demonstrado o preenchimento das condições necessárias à sua celebração. Vale acrescentar que, uma vez questionada em juízo a razão de ser do contrato de trabalho temporário, sua efetiva ocorrência há de ser comprovada pela empresa tomadora. TRT/SP 15ª Região 210000-73.2009.5.15.0016 - Ac. 6ª Câmara 14.511/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 8 mar. 2012, p. 3

104 - VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR

DANO MORAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA

A indenização por danos morais tem natureza indenizatória, pois não se trata de renda ou acréscimo ao patrimônio e sim de recomposição a um dano sofrido. Portanto, não há que se falar que a indenização por danos morais é fato gerador de imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional. Da mesma forma, ainda que a indenização por dano moral não esteja expressamente elencada entre os rendimentos não-tributáveis, no art. 39 do Decreto n. 3.000/1999, diante de sua natureza prevalece a não incidência do imposto de renda. TRT/SP 15ª Região 706-42.2011.5.15.0070 - Ac. 10ª Câmara 7.637/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 9 fev. 2012, p. 984.

105 - VÍNCULO DE EMPREGO. ATLETA. CONTRATAÇÃO ILEGAL. INTERPRETAÇÃO DA LEI PELÉ

A Lei Pelé norteia genericamente a prática desportiva, amadora e profissional, sem, contudo, encimar-se

e reduzir a legislação trabalhista à mera coadjuvante, relegada à aplicação subsidiária. O art. 28 da Lei Pelé, ao preceituar o contrato de trabalho desportivo, prevê a vinculação do atleta profissional à entidade de prática desportiva e contratação escrita e expressa, contendo cláusulas específicas. A contratação da reclamante não pode ser considerada ilegal e seu trabalho desconsiderado, devido o descumprimento de preceito legal por parte da empresa contratante. A transgressão não pode beneficiar o transgressor, sob pena de lhe agraciar duplamente, pela vantagem auferida em razão da atividade marginal e pela isenção da falta cometida. A consolidação das leis do trabalho não é acessória, nem subsidiária, ou foi suplantada pela Lei Pelé, esta apenas tentou disciplinar a atividade esportiva, amadora e profissional, mas foi vencida pela realidade, cuja primazia é a base das decisões sobre atividade laboral remunerada e subordinada, a qual se denomina relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 120800-95.2007.5.15.0090 - Ac. 4ª Câmara 38.865/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 31 maio 2012, p. 460.

DIREITO PROCESSUAL

106 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA EMPRESTADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO

A apuração da existência ou não de insalubridade impescinde de conhecimentos técnicos especializados, sendo obrigatória a realização de perícia, nos termos da OJ n. 278 da SDI-1 do E. TST, salvo nas hipóteses de fechamento da empresa ou desativação do setor. Indeferida a produção de prova pericial pertinente e prolatada decisão desfavorável à parte que se insurgiu oportunamente contra tal indeferimento, é indiscutível o cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 294200-62.2008.5.15.0011 - Ac. 2ª Câmara 3.201/12-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 26 jan. 2012, p. 941.

107 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO RECURSAL

Na forma do § 7º do art. 899 da CLT, com redação dada pela recente Lei n. 12.275/2010, o Agravo de Instrumento passa a exigir também, como pressuposto recursal, o

depósito de 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrarcar. TRT/SP 15ª Região 012-02.2011.5.15.0126 - Ac. 3ª Câmara 3.658/12-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26 jan. 2012, p. 1.018.

108 - AGRAVO DE PETIÇÃO

O agravo de petição é recurso específico contra decisões proferidas em fase de execução, mas sempre após a decisão de embargos do executado, sob pena de gerar nulidade processual por supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 44000-37.2009.5.15.0096 - Ac. 11ª Câmara 26.705/12-PATR. Rel. Maria Cristina Mattioli. DEJT 19 abr. 2012, p. 487.

109 - AGRAVO DE PETIÇÃO. VALOR SOERGUIDO PELO RECLAMANTE SUPERIOR AO VALOR APURADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO EM EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRINCÍPIO CONSTITU-

CIONAL DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL

Comprovado nos autos que o reclamante soergueu valores antes do trânsito em julgado de decisão definitiva em execução, os quais apurou-se serem superiores aos que lhe eram devidos, mister se faz a devolução da diferença, uma vez que, antes do trânsito em julgado é possível a discussão acerca do quantum debeat. Não há direito adquirido do reclamante quanto ao valor levantado, tampouco, é pertinente a alegação de sua boa-fé ou da natureza do seu crédito, pois o valor por ele soerguido é superior àquele apurado após o trânsito em julgado da decisão definitiva em liquidação, não havendo violação aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados pelo agravante/reclamante. Carece de razoabilidade fática e legal, a alegação do agravante no sentido de que a empresa é quem deveria ingressar com ação de repetição de indébito. Esse entendimento, concessa máxima vênua, afrontaria os princípios da celeridade e economia processuais previstos no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/1988. Assim, se após o trânsito em julgado ficou comprovado que o reclamante soergueu valor superior ao que lhe era devido, é indubitável que essa diferença deverá ser apurada e executada nos próprios autos do processo trabalhista. Não cabe, outrossim, a singela alegação de que o crédito é alimentar, pura e simplesmente, pois apesar de o sê-lo, *in casu*, representaria enriquecimento ilícito do reclamante em detrimento da

reclamada, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico. Agravo do reclamante conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 204600-19.1997.5.15.0010 - Ac. 10ª Câmara 7.357/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 9 fev. 2012, p. 929.

110 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 180 DIAS. EXAURIMENTO. PROSEGUIMENTO. APLICAÇÃO DOS §§ 4º e 5º DO ART. 6º DA LEI N. 11.101/2005

A teor dos §§ 4º e 5º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, a princípio, o processamento da recuperação judicial da empresa suspende as execuções em face dela existentes. Entretanto, a suspensão está limitada ao prazo improrrogável de 180 dias, contados do deferimento do processamento, pelo que, ao depois, possibilita o direito do exequente de iniciar ou prosseguir com sua ação e/ou execução, independentemente de pronunciamento judicial. No que tange à execução trabalhista a norma legal permite que se possa concluí-la mesmo que o crédito já esteja inscrito no quadro geral de credores. Agravo de Petição da executada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 120000-16.2009.5.15.0052 AP - Ac. 10ª Câmara 32.049/12-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 3 maio 2012, p. 583.

111 - AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE

Não há como conhecer, porque intempestiva, impugnação à sentença de liquidação apresentada pelo Exequente que não observa o prazo de cinco dias para a objeção, definido no *caput* do art. 884 da CLT, quando a efetiva ciência a respeito da liquidação dos valores condenatórios ocorre em momento anterior à garantia da execução, aferida por meio da carga dos autos/retirada do alvará judicial. TRT/SP 15ª Região 190400-69.2006.5.15.0049 - Ac. 3ª Câmara 32.574/12-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DEJT 10 maio 2012, p. 353.

112 - AGRAVO DE PETIÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESNECESSIDADE

Requisito para a subida do agravo de petição é sua interposição tempestiva. Determinação que condiciona o seguimento ao prévio recolhimento de custas viola o art. 5º, LV, da CF, uma vez que o art. 789-A da CLT, determina que na execução, as custas serão recolhidas ao final (IN 20, XIII, TST). TRT/SP 15ª Região 1040-39.2010.5.15.0029 - Ac. 8ª Câmara 36.534/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 24 maio 2012, p. 724.

113 - AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO RECURSAL

O agravo interno, nos termos regimentais em que foi instituído, não se constitui em recurso hábil para reformar decisão de 1º grau que indefere homologação de acordo. Inteligência do art. 278 do Regimento Interno deste Regional. TRT/SP 15ª

Região 130100-92.2009.5.15.0096 - Ac. 1ª Câmara 9.629/12-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 23 fev. 2012, p. 54.

114 - ARTIGO 475-J, CPC. APLICAÇÃO AO PROCESSO TRABALHISTA. DIÁLOGO DAS FONTES. CABIMENTO

A circunstância de ser do Estatuto de Processo a disciplina traduzida no teor de seu art. 475-J não importa, de per si, em sua inaplicabilidade ao processo trabalhista, nem que a CLT não seja omissa no particular, e isso porque, como se sabe, hodiernamente, diante do aumento dos microsistemas e da grande quantidade de normas inseridas nos mais diversos diplomas legais, regulando situações específicas, imprescindível o recurso ao denominado diálogo das fontes, como meio mais eficaz de proteção à parte mais fraca de uma relação jurídica, no âmbito processual inclusive, preservando-se a sua dignidade de pessoa humana, propiciando que a vontade constitucional prevaleça, quanto à proteção a ser dispensada a determinadas classes de pessoas e servindo mesmo, no campo do processo, de ponto de (re)equilíbrio dos litigantes com desiguais condições de fazer valer suas pretensões e seus interesses em juízo, também por possibilitar uma visão de conjunto que um olhar parcial, por óbvio, não proporciona. Vale acrescentar que a proteção ao trabalhador não deve ser procurada e/ou limitada ao diploma consolidado, mas por todo o ordenamento jurídico, visto cuidar-se

de imposição de rasgo constitucional. TRT/SP 15ª Região 120-86.2010.5.15.0022 - Ac. 6ª Câmara 36.330/12-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 24 maio 2012, p. 545.

115 - CEF. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO. PRESERVAÇÃO

“Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei” (Súmula n. 294 do TST). A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de diferenças decorrentes da incorporação de gratificação de função. Tratando-se, pois, de prestações sucessivas, tendo em vista o vencimento a cada mês, o que seria o caso de prescrição parcial. Entretanto, verifica-se que o direito à gratificação paga pelo exercício de função durante mais de 10 anos advém de norma interna do banco, não assegurada por lei, de forma a não se enquadrar na parte final da Súmula n. 294 do TST. No caso, a supressão da repercussão das funções de confiança nos cálculos das vantagens pessoais se deu em abril de 2000 e a presente ação foi proposta somente após oito anos, em 2008, razão pela qual tem-se a incidência a 1ª parte da Súmula mencionada, portanto, prescrita a pretensão autoral. TRT/SP 15ª Região 83100-73.2008.5.15.0018 - Ac. 10ª Câmara 2.642/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 19 jan. 2012, p. 504.

116 - CERCEAMENTO AO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. UNILATERAL ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ULTERIOR DECISÃO DESFAVORÁVEL. NULIDADE CONFIGURADA

Se a pretensão posta em juízo foi impugnada pela parte contrária e, portanto, dependendo de dilação probatória, não pode o juiz impedir a atividade das partes neste sentido, sob pena de ofensa ao inciso LV do art. 5º da Constituição. Agiganta-se a afronta ao direito de produção de prova, caracterizando nulidade processual por cerceamento de defesa, se o juiz rejeita a pretensão que tenha por base os fatos que a parte pretendia provar. Recurso Ordinário da reclamada provido, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir do encerramento da instrução processual, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual, facultando-se às partes a produção de prova oral, seguindo-se seus ulteriores termos, com novo julgamento, como se entender de direito. TRT/SP 15ª Região 181-16.2010.5.15.0096 - Ac. 10ª Câmara 19.573/12-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 22 mar.2012, p. 421.

117 - CERCEAMENTO DE DEFESA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INOCORRÊNCIA. ART. 130 DO CPC

Não ocorre cerceamento de defesa quando o juiz indefere pedido de produção de prova oral, pois cabe a ele, reitor do processo (art.

765 da CLT) determinar as provas necessárias à sua instrução, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, amparado no preceito insculpido no art. 130 do CPC. ACIDENTE DO TRABALHO. ESTABILIDADE. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/1991. NÃO CABIMENTO. Não tendo o obreiro sofrido acidente do trabalho e, portanto, não tendo sido afastado de suas funções por período superior a quinze dias com o percebimento do benefício previdenciário denominado "auxílio-doença", não faz jus à estabilidade, por não observado o art. 118 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 175900-23.2008.5.15.0018 - Ac. 8ª Câmara 27.471/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26 abr. 2012, p. 782.

118 - CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA INÚTIL. OBRIGAÇÃO DO MAGISTRADO. ART. 130 DO CPC

Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova que em nada auxiliaria o esclarecimento dos fatos, sendo obrigação do Magistrado, à luz do disposto no artigo 130 do CPC. TRT/SP 15ª Região 138300-18.2009.5.15.0087 - Ac. 3ª Câmara 84.514/11-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 12 jan. 2012, p. 829.

119 - CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO

É dever do Órgão Julgador o indeferimento de produção de provas que se apresentem despidiendas. Cabe ao Juiz dirigir o processo, verificando inclusive, a necessidade ou não, da produção de provas. As provas são produzidas para o Juízo e, uma vez convencido, deve o mesmo prescindir de provas subsequentes, a fim de evitar que o feito se postergue. TRT/SP 15ª Região 19300-92.2007.5.15.0087 - Ac. 1ª Câmara 12.692/12-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 1º mar. 2012, p. 945.

120 - CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO. FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS. PAGAMENTO EM DOBRO. PRAZO CONCESSIVO SUSPENSO. OJ SDBI-1 N. 375. INAPLICABILIDADE

Somente há ou haverá direito ao pagamento indenizado de férias e à quitação em dobro se já existia, ao tempo do afastamento, período concessivo vencido ou, ao retornar do afastamento previdenciário, o empregado deixar de usufruir férias no prazo previsto no art. 134 da CLT, considerado eventual lapso entre o termo final do período aquisitivo e o início da suspensão do contrato de trabalho. No último caso, enquanto perdurar a condição suspensiva, não se aplica o entendimento dado pela OJ n. 375 da SDI1, dada a inexistência de lesão de direito. TRT/SP 15ª Região 765-17.2011.5.15.0042 - Ac. 6ª Câmara 4.893/12-PATR. Rel. Henrique Damiano. DEJT 2 fev. 2012, p. 243.

121 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA

Consoante o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 195 e seu inciso II, da CF/1988 o que caracteriza o fato gerador das contribuições previdenciárias são os rendimentos do trabalho pagos ou creditados. Portanto, é forçoso concluir que o legislador constituinte não admite como hipótese de incidência da referida contribuição os salários e demais rendimentos devidos, a despeito da legislação infraconstitucional (art. 22, da Lei n. 8.212/1991) fazer menção a remunerações/rendimentos pagas/os, devidas/os ou creditadas/os. Assim, o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre quando do pagamento do crédito trabalhista, conforme disposto no art. 43 da Lei n. 8.212/1991. Sendo assim, os juros e multa de mora previstos no art. 35 da Lei n. 8.212/1991 não são exigíveis antes do pagamento do crédito trabalhista. Recurso ordinário não provido. TRT/SP 15ª Região 24700-40.2005.5.15.0093 - Ac. 5ª Câmara 1.589/12-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 19 jan. 2012, p. 261.

122 - CRÉDITO DA IMESP. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º DA LEI N. 6.830/1980

Aplicável a prescrição intercorrente em relação aos créditos da IMESP referentes a despesas com

a publicação de edital. Inaplicável o preceituado nos arts. 765, 878 e 884 da CLT, estando a matéria disciplinada no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, e não no artigo 7º XXIX da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 159900-81.1996.5.15.0045 - Ac. 1ª Câmara 85.715/11-PATR. Rel. Desig. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 12 jan. 2012, p. 677.

123 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL QUE DEIXOU DE OBSERVAR A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE INICIATIVA. CONFRONTO COM O § 1º DO ART. 61 DA CF. OFENSA VERIFICADA. RECONHECIMENTO

A iniciativa para propor leis que resultem em aumento na remuneração dos servidores públicos é do Chefe do Poder Executivo, por força do comando do § 1º, inciso II, letra “a”, do art. 61 da CF. O princípio da simetria dos Poderes, aplicável ao caso, impõe aos Estados-membros e Municípios que observem, ao regular o processo legislativo próprio, obrigatoriamente a mesma disciplina da CF. Deste modo, desrespeitado esse processo na norma em concreto, inarredável a declaração da sua inconstitucionalidade formal. TRT/SP 15ª Região 1122-76.2010.5.15.0124 ArgInc - Ac. TP 002/12-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 24 maio 2012, p. 3.

124 - DEPÓSITO RECURSAL EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE

A empresa que se encontra sob recuperação judicial está obrigada a cumprir todos os pressupostos extrínsecos quando da interposição de recurso, vale dizer, efetuar o depósito recursal e recolher as custas processuais devidas. A lei não assegura qualquer exceção nesse particular. Estão ressalvadas, apenas, as hipóteses expressamente elencadas no Decreto-lei n. 779/1969 e na Instrução Normativa n. 03/93 do C. TST, item X. TRT/SP 15ª Região 99500-69.2009.5.15.0070 - Ac. 4ª Câmara 434/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 12 jan. 2012, p. 881.

125 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PARA TODOS OS LITIGANTES

De acordo com o art. 538 do CPC "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes". Todavia, a parte que, ciente da oposição dos declaratórios pelo adversário, decide aguardar a solução destes para somente então apresentar seu recurso também se submete aos efeitos do não conhecimento daqueles, inclusive em relação à não interrupção do prazo para interposição de qualquer outro recurso. TRT/SP 15ª Região 1753-96.2010.5.15.0034 - Ac. 11ª Câmara 7.973/12-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 9 fev. 2012, p. 1.037.

126 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA PRÉ-APOSENTADORIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. ABUSO DO DIREITO POTESTA-

TIVO DE RESILIÇÃO DO CONTRATO. DISPENSA OBSTATIVA CONFIGURADA. GARANTIA DE EMPREGO RECONHECIDA

A dispensa imotivada de empregada em vias de preencher os requisitos estabelecidos em norma coletiva afigura-se obstativa à aquisição do direito à estabilidade provisória. O direito potestativo do empregador não é ilimitado, resultando demonstrado nestes autos que foi exercido de forma abusiva, especialmente considerando que não foi precedido de qualquer justificativa em relação ao comportamento da empregada, que prestou serviços à empresa ao longo de mais de vinte e dois anos e encontrava-se a pouco mais de três meses para implementar as condições necessárias à aquisição do direito à estabilidade provisória. Configurada, assim, evidente violação ao princípio da boa fé contratual, insculpido no art. 422, do CC. Direito da reclamante à garantia provisória de emprego reconhecido, mediante o pagamento de indenização substitutiva, em razão do decurso do período de estabilidade previsto em norma coletiva. Recurso ordinário conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 218300-43.2009.5.15.0042 - Ac. 10ª Câmara 34.717/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 17 maio 2012, p. 751.

127 - FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA (AUTARQUIA ESTADUAL). FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA. SUCESSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Faculdade de Medicina de Marília, autarquia estadual criada pela Lei n. 8.898/1994, não pode ser considerada sucessora da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília. Sua responsabilidade pelos débitos trabalhistas devidos aos servidores municipais que lhe prestam serviços é unicamente subsidiária. TRT/SP 15ª Região 1686-27.2010.5.15.0101 - Ac. 3ª Câmara 15.587/12-PATR. Rel. Desig. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 8 mar. 2012, p. 167.

128 - GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. RECUSA INJUSTIFICADA DE RETORNO AO TRABALHO. RENÚNCIA

A garantia de emprego conferida pela CF às trabalhadoras gestantes, conquanto se perfaça de forma objetiva, é dizer, pelo só fato da concepção - TST, Súmula n. 244 - não consubstancia um direito absoluto. Verificada a ausência de qualquer intuito discriminatório no ato da rescisão, a recusa desmotivada ou inconsistente da empregada em reassumir seu posto de trabalho implica renúncia ao direito em questão. Sentença confirmada. TRT/SP 15ª Região 146900-87.2007.5.15.0090 - Ac. 4ª Câmara 15.794/12-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 8 mar. 2012, p. 200.

129 - IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA

O art. 3º da Lei n. 8.009/1990 é expresso ao prever a impenhorabilidade do bem de família, inclusive no processo trabalhista, excepcio-

nando apenas os casos de empregados domésticos, não sendo necessário que o imóvel seja o único do devedor para ser impenhorável, mas tão-somente que seja sua moradia permanente, nos termos do art. 5º da citada lei. TRT/SP 15ª Região 1863-18.2011.5.15.0016 - Ac. 7ª Câmara 33.294/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 17 maio 2012, p. 666.

130 - IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO

O prazo previsto no art. 884, da CLT, é peremptório, sendo aplicável de forma isonômica a todos os litigantes no Processo do Trabalho. Nesses termos, a mera alegação de erro material na confecção de cálculos não enseja a dilação do prazo e a regressão da marcha processual. TRT/SP 15ª Região 131900-92.1990.5.15.0009 - Ac. 8ª Câmara 32.235/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 10 maio 2012, p. 392.

131 - JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FALTA GRAVE FORJADA PELO EMPREGADOR, PARA VIABILIZAR A DISPENSA MOTIVADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA

É inegável que a dispensa, especialmente por justa causa, provoca consequências negativas na vida de qualquer trabalhador. Entretanto, o direito potestativo do empregador de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, por si só, não enseja a indenização por dano moral ou material, por significar o exercício regular de um direito

assegurado pelo ordenamento jurídico. No presente caso, a postura da empregadora ao proceder à dispensa da obreira com base em uma infundada alegação de participação em uma suposta tentativa de furto de mercadorias, ao que tudo indica, forjada para incriminá-la e, com isso, possibilitar sua dispensa motivada, fato comprovado pela testemunha obreira, justifica a indenização deferida na origem, eis que agiu de maneira repugnante e irresponsável contra a honra de sua funcionária. Recurso da ré a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 33000-38.2009.5.15.0129 - Ac. 2ª Câmara 42.151/12-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 14 jun. 2012, p. 358.

132 - JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. CARGO EM COMISSÃO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

Conforme atual jurisprudência dominante nas Cortes Superiores, a Justiça do Trabalho não possui competência material para processar e julgar ação movida por trabalhador em face de Município empregador nas hipóteses de contratação para exercício de cargo em comissão, diante do caráter jurídico-administrativo da relação havida entre as partes. TRT/SP 15ª Região 670-35.2011.5.15.0123 - Ac. 7ª Câmara 8.141/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 16 fev. 2012, p. 317.

133 - JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. EFEITOS. EX NUNC

A concessão dos benefícios da justiça gratuita somente produz efeitos *ex nunc*, portanto não atinge atos processuais anteriores à concessão. No momento em que foi determinado o recolhimento dos honorários periciais prévios, a parte ainda não era detentora de tal benefício, razão pela qual não faz jus ao ressarcimento do valor pago. TRT/SP 15ª Região 17700-27.2009.5.15.0132 - Ac. 11ª Câmara 728/12-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.423.

134 - JUSTIÇA GRATUITA. PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS

A miserabilidade de que tratam as Leis ns. 7.115/1983 e 1.060/1950 é jurídica e não econômica. Ou seja, a alegação feita por uma das partes acerca da impossibilidade de litigar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar é revestida de presunção relativa de veracidade, cabendo à parte contrária produzir prova sobre a capacidade financeira do requerente do benefício da Justiça Gratuita. Essa prova não pode circunscrever-se ao montante salarial auferido pelo requerente, já que os gastos de uma família podem ser iguais ao valor dos vencimentos de seus membros, situação em que o pagamento de custas processuais pode vir a causar um desequilíbrio no sustento familiar. A entidade familiar e a preservação da dignidade da pessoa humana são os fundamentos para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, a fim de que a simples existência de um litígio não

seja causa de empobrecimento do litigante. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 403-36.2011.5.15.0132 - Ac. 2ª Câmara 27.067/12-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 19 abr. 2012, p. 212.

135 - MULTA DO ART. 35 DA LEI N. 8.212/1991. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sendo da competência desta Especializada a execução da verba principal (art. 114, VIII, da CF), evidente que tal se estende também à multa prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/1991, dada a sua natureza acessória. TRT/SP 15ª Região 260600-86.2006.5.15.0151 - Ac. 9ª Câmara 85.922/11-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DEJT 19 jan. 2012, p. 397.

136 - NULIDADE PROCESSUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE

A efetiva prestação jurisdicional exige análise exauriente da pretensão deduzida, analisando toda a matéria fática deduzida pelas partes, declinando o julgador, de forma clara e precisa, as razões de fato e de direito com base nas quais assenta sua convicção jurídica acerca da procedência ou não do pleito obreiro. Assim, a ausência de pronunciamento específico sobre aspectos relevantes ao deslinde da questão, mesmo após a interposição de embargos declaratórios caracteriza negativa de prestação jurisdicional. (art. 93, inciso IX, da Constituição), autorizando a declaração de nulidade do processado. e por haver

violação à norma de ordem pública, consistente na indeclinabilidade de jurisdição (art. 5º, inciso XXXV da CF), tem o julgador autorização para conhecê-la de ofício, independente da manifestação das partes. TRT/SP 15ª Região 86900-88.2009.5.15.0046 - Ac. 8ª Câmara 41.206/12-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DEJT 6 jun. 2012, p. 600.

137 - PARTE ILEGÍTIMA. CONDOMÍNIO VS. CONDÔMINOS. PREJUÍZO INEXISTENTE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. RECURSO ORDINÁRIO

Conquanto o MM. Juízo tenha alterado, de ofício, o polo passivo da reclamação, passando-o do condomínio indicado para os condôminos, em si mesmos, inegavelmente o primeiro é ente despersonalizado e, nessa situação, ao final, todos os últimos serão responsáveis pela dívidas contraídas em favor da coletividade dos moradores, beneficiários diretos do trabalho da reclamante. de se rejeitar, portanto, a ilegitimidade de parte, ainda mais quando os condôminos tiveram a mais ampla chance de se defender na fase cognitiva, com uma amplitude que, a rigor, não lhes seria permitida se viessem a ser chamados a responder pelo cumprimento da sentença só na fase executória. A adoção de uma solução formal, neste momento, conspiraria contra a rápida solução da demanda e relegaria ao esquecimento o princípio processual da instrumentalidade, albergado nos arts. 794 da CLT e 244 do CPC, devendo sempre ser buscado um julgamento justo e equi-

librada para ambas as partes. Exclui-se, todavia, do polo passivo da ação um condômino que já havia alienado sua unidade, ao tempo da prestação dos serviços pela reclamante. Recurso provido, em parte. TRT/SP 15ª Região 39700-69.2008.5.15.0095 - Ac. 4ª Câmara 284/12-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 12 jan. 2012, p. 946.

138 - PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DEFERIDO NOS TERMOS DA INICIAL. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Caracteriza litigância de má-fé do reclamante a tentativa de se valer da autorização da Súmula n. 396 do C. TST para conseguir a indenização estabilitária, a despeito da reintegração correlativa em favor dele já deferida. Apelo não conhecido por falta de interesse recursal. TRT/SP 15ª Região 1505-21.2010.5.15.0135 - Ac. 4ª Câmara 2.404/12-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19 jan. 2012, p. 207.

139 - PENHORA DE AÇÕES. EXPROPRIAÇÃO

Efetivada a penhora em ações de titularidade do devedor, de rigor a expropriação do bem do executado, sendo admitida a adjudicação pelo exequente ou a alienação em hasta pública. Havendo necessidade de apresentação do título que corporifica o crédito penhorado, impõe-se a intimação do executado para apresentá-lo em Juízo, sob as penas do art. 600 do CPC (art. 656, § 1º do CPC). Deve o Juízo enviar

esforços para que as ações penhoradas revertam em benefício da execução, de maneira que apenas quando evidenciados óbices legais para a alienação pode, em decisão fundamentada, levantar a penhora. TRT/SP 15ª Região 10000-30.1996.5.15.0043 - Ac. 2ª Câmara 27.025/12-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 19 abr. 2012, p. 204.

140 - PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. SUBSISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO

A teor do disposto no art. 593, inciso II do CPC, a fraude à execução verifica-se quando, à época da alienação do bem, já havia ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, não havendo que se questionar se os terceiros adquirentes do imóvel agiram com boa fé, pois irrelevante o elemento subjetivo. Configurada a fraude, resta inválido o primeiro ato de alienação do bem pelo devedor e, conseqüentemente, são inválidas todas as transações subsequentes. TRT/SP 15ª Região 435-80.2011.5.15.0119 - Ac. 7ª Câmara 33.472/12-PATR. Rel. Desig. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 17 maio 2012, p. 707.

141 - PERÍCIA. COMPONENTE PROBATÓRIO. VALORAÇÃO DO JUIZ. *JUDEX PERITUS PERITORUM*

O nosso ordenamento processual consagra o juiz como o perito dos peritos. A ele a lei atribui a tarefa de dar a resposta estatal à controvérsia apresentada em juízo, não impor-

tando a que ramo do conhecimento seja afeta. O art. 130, do CPC, dá ao juiz a atribuição de ordenar e coordenar as provas a serem produzidas, conforme a utilidade e necessidade, perante a controvérsia estabelecida na postulação do autor e resistência do réu, podendo, caso necessite de assessoria técnica, determinar a realização de perícia, nomeando profissional ou profissionais, com conhecimento necessário para auxiliá-lo no deslinde da questão alvo (arts. 145, 421 e 431-B, CPC), formulando e acolhendo os questionamentos necessários aos esclarecimentos (art. 426 CPC), não estando adstrito ao laudo pericial, peça meramente informativa ao peritus peritorum, que poderá repeti-la, se não estiver suficientemente esclarecido e até desprezá-la, formando seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos (arts. 436 e 437, CPC). Mesmo quando a lei impõe a realização de perícia, como nos pedidos relativos à insalubridade e periculosidade (art. 195, § 2º, da CLT), não vincula o Juiz às conclusões do perito e faculta às partes a indicação de assistente técnico, para lhes assessorar na fundamentação de suas impugnações (art. 3º, da Lei n. 5.584/1970 e art. 421, do CPC). A decisão é fruto exclusivo do convencimento do Juiz, perito dos peritos, à vista das informações que lhe dá o conjunto probatório disponível nos autos, não estando restrito a qualquer prova; avalia-as segundo as regras de valoração ditadas pelas normas processuais, resolvendo a controvérsia diante do extrato dos

fatos alegados e provados. TRT/SP 15ª Região 50300-76.2008.5.15.0087 - Ac. 4ª Câmara 2.306/12-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 19 jan. 2012, p. 187.

142 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A prescrição intercorrente não poderá ser aplicada na Justiça do Trabalho quando o exequente não tiver dado causa à paralisação do processo ou estiver exercendo o *jus postulandi*, sendo aplicável apenas nas hipóteses de inércia do credor, quando este tenha deixado de praticar ato de sua exclusiva responsabilidade e após esgotado o uso das modernas ferramentas e convênios colocados à disposição do Magistrado para a promoção ex officio da execução. Agravo de Petição provido. TRT/SP 15ª Região 161700-31.2000.5.15.0005 AP - Ac. 7ª Câmara 30.272/12-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 3 maio 2012, p. 506.

143 - PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO

Sabe-se que o reclamante ajuizou ação anterior contra a ora segunda reclamada, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, ante o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte. A Súmula n. 268 do C.TST afirma que “a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”. Uma vez que o reclamante, naquele outro processo, declarou ter sido

empregado da primeira reclamada, o ímpeto inicial seria acatar a prescrição da presente ação, como de fato ocorreu. Todavia, há fundamento expreso nesta ação para declaração da sucessão da segunda reclamada em relação à primeira reclamada. Nesse diapasão, entendendo que houve a interrupção da prescrição, pois a interrupção da extintiva temporal alcança também o devedor solidário ou subsidiário - criação da jurisprudência trabalhista -, ainda que este não figure como reclamado na reclamação então arquivada, como se pode deduzir do parágrafo 1º, do art. 204 do CC de 2002. Por outro lado, o exame do mérito por carência de ação, produz apenas coisa julgada formal, conforme salientado no art. 268 do CPC, podendo, então, o autor renovar o pedido em outra ação desde que supra a condição da ação faltante. No caso proposto, o reclamante, em tese, supriu o requisito faltante quando do julgamento da primeira ação, qual seja, a declaração de sucessão entre as reclamadas (aplicação do art. 10 e 448 da CLT). Portanto, há de ser afastada a prescrição declarada na instância originária. TRT/SP 15ª Região 172100-41.2009.5.15.0021 - Ac. 11ª Câmara 9.518/12-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 16 fev. 2012, p. 496.

144 - RECURSO ORDINÁRIO. ACESSO À JUSTIÇA. PETIÇÃO INICIAL. CADASTRAMENTO DAS PARTES. NÚMERO DO CPF. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGALIDADE

A lei não exige que o autor, ao propor a petição inicial, faça dela constar o n. do CPF da parte contrária, à luz do § 1º do art. 840 da CLT. As regras administrativas pertinentes ao cadastramento dos litigantes não podem servir de obstáculo para o cidadão ter acesso à justiça. Ademais, a informação exigida tem caráter pessoal e não é lícito exigir-se que dela tenha conhecimento aquele que deduz sua pretensão em juízo. Portanto, decisão que, diante da falta daquela informação, indefere a petição inicial, atenta contra os princípios constitucionais que garantem a inafastabilidade da jurisdição, o acesso à justiça e o direito de defesa. Recurso conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 748-76.2011.5.15.0075 - Ac. 4ª Câmara 8.895/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 16 fev. 2012, p. 116.

145 - RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA PATRONAL. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE GRAVIDEZ. ATO DISCRIMINATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO

A suposta intenção de resguardar o direito da obreira à garantia de emprego, ademais de sempre poder se demonstrar duvidosa na prática, não basta para afastar, ao menos na esfera específica da relação de emprego, os efeitos previstos pela Lei n. 9.029/1995. Recurso provido para deferir o pagamento de indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 504-40.2011.5.15.0143 - Ac. 4ª Câmara 37.054/12-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 24 maio 2012, p. 421.

146 - SÓCIO RETIRANTE. ALCANCE DOS ARTS. 1003 E 1032 DO CC

Aplica-se ao sócio que se retira da sociedade o princípio do *disregard of the legal entity*, consagrado no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do CC, desde que ele se tenha beneficiado do trabalho da reclamante. Os arts. 1003 e 1032 do CC não criaram prazo de prescrição ou decadência, mas, pelo contrário, elasteceram para dois anos após a saída do sócio o período em que as obrigações da sociedade são da responsabilidade dele. TRT/SP 15ª Região 54900-68.2008.5.15.0111 - Ac. 7ª Câmara 38.013/12-PATR. Rel. Desig. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 31 maio 2012, p. 633.

147 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. NATUREZA. EXTINÇÃO DE PEDIDOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Não se olvida que a substituição processual se traduz, na realidade, em modalidade de ação coletiva. Mas, a doutrina e a jurisprudência evidenciam que, na seara laboral, não é todo e qualquer direito que possibilita o manejo desta modalidade de ação coletiva. Advém do ordenamento jurídico (art. 81, inciso III, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor) que a ação coletiva movida por subs-

tituição processual pelo sindicato profissional tenha por objeto direitos individuais homogêneos. Ou seja, direitos individuais de fundo comum, surgidos de mesmas ou bastante semelhantes circunstâncias fáticas. Em outro dizer, têm que ser direitos cuja origem e reconhecimento importem em análise de variáveis mínimas, de modo que o seu reconhecimento importe em um padrão de condenação, sem dilação probatória individual em relação a cada um dos substituídos. TRT/SP 15ª Região 202400-17.2009.5.15.0140 - Ac. 8ª Câmara 24.099/12-PATR. Rel. Thomas Malm. DEJT 12 abr. 2012, p. 442.

148 - VENDA DE CRÉDITO EM COMÉRCIO VAREJISTA. NÃO CABIMENTO DO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO FINANCEIRA

Captação de clientes e venda de cartões de crédito e financiamento inseridas no comércio varejista e sob a estrita subordinação de empresa desse ramo não ensejam o enquadramento do trabalhador como financiário ou bancário, ainda que os mencionados cartões sejam de empresa financeira pertencente ao mesmo grupo econômico. Recurso da reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 249-31.2010.5.15.0042 - Ac. 8ª Câmara 44.434/12-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 21 jun. 2012, p. 406.

DIREITO RURAL

149 - AÇÃO EM FACE DE UM DOS CONDÔMINOS RURAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A responsabilidade solidária dos integrantes do condomínio de empregadores rurais pelas obrigações trabalhistas dos empregados contratados pelo condomínio decorre do contrato particular de responsabilidade mútua e do pacto de solidariedade firmado entre as partes, inteligência da Lei n. 8.212/1991, art. 25-A, § 3º (alterada pela Lei n. 10.256/2001), art. 265 do atual CCB, e da Portaria GM/MTE n. 1.964, de 1º.12.1999, art. 3º, § 2º. Logo, legítimo acionar apenas um dos condôminos, nos termos do art. 275 do CC. Recurso do reclamante ao qual se concede provimento. TRT/SP 15ª Região 1305-73.2011.5.15.0104 - Ac. 8ª Câmara 36.481/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 24 maio 2012, p. 708.

150 - CONSÓRCIO DE PRODUTORES RURAIS. EXCLUSÃO DE CONSORCIADO. RESPONSABILIDADE

Se a lei exige o registro em cartório de títulos e documentos para fins de constituição do consórcio

de empregadores rurais (art. 25-A, da Lei n. 8.212/1991), o pedido de exclusão do consorciado também deve ser averbado, para que possa produzir efeitos jurídicos contra terceiros. O pedido de exclusão formalizado apenas por intermédio de documento particular não afasta a responsabilidade solidária do consorciado pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo consórcio. Aos consorciados que eventualmente se sentirem prejudicados resta assegurado o exercício do direito de regresso em face dos demais consorciados. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 104700-30.2008.5.15.0058 - Ac. 10ª Câmara 11.938/12-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 23 fev. 2012, p. 499.

151 - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR QUE NÃO PREVALECE QUANDO EVIDENCIADA A ABUSIVIDADE NA DISPENSA DE TODA UMA TURMA DE TRABALHADORES. CONDENAÇÃO EM DANO MORAL MANTIDA

Indiscutivelmente o empregador dispõe do direito potestativo de despe-

dir o empregado. Todavia, esse direito deve ser exercido de forma regular, não se admitindo o seu abuso. Não se deve esquecer que embora permita a dispensa sem justa causa (art. 7º, I) mediante indenização compensatória, a Constituição inscreveu dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV). Por certo o ato de dispensa sem justa causa de cerca de 30 trabalhadores, em plena safra da cana, por reivindicação de melhoria salarial, não pode ser entendido como exercício regular de um direito, já que evidente o abuso, constituindo-se, na verdade, em clara manifestação de contrariedade a toda e qualquer manifestação reivindicatória, sinalizando para os demais trabalhadores os efeitos de eventual questionamento salarial futuro. Condenação em dano moral mantida. TRT/SP 15ª Região 842-34.2011.5.15.0104 - Ac. 7ª Câmara 17.789/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 22 mar. 2012, p. 301.

152 - HORAS *IN ITINERE*. RURÍCOLA. PREFIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º, XXVI DA CF/1988 E 58, § 3º DA CLT

Em conformidade com o disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF/1988, o reconhecimento da força normativa dos acordos e convenções coletivas constitui direito fundamental, de sorte que as normas coletivas que estabelecem a prefixação do pagamento de horas *in itinere* se reveste de validade e inequívoca utilidade, por ser fato público e notório que o trabalho

no meio rural se desenvolve tanto em localidades próximas quanto mais distantes. Comprovada a prestação e o pagamento com habitualidade são devidos reflexos. TRT/SP 15ª Região 1295-30.2010.5.15.0115 - Ac. 1ª Câmara 12722/12-PATR. DEJT 1º mar. 2012, p. 948. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior.

153 - PAUSAS PARA DESCANSO PREVISTAS NA NR-31, EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PERTINÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72, DA CLT

Diante do trabalho altamente penoso do trabalhador rural e face à ausência de normas que regulem as pausas obrigatórias previstas na Portaria n. 86, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego aos 3 mar. 2005 e, ainda, considerando-se os princípios constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, da tutela da saúde, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, concluo pela aplicação analógica do disposto no art. 72, da CLT, fazendo jus o autor às pausas para descanso, de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados. TRT/SP 15ª Região 3124-20.2010.5.15.0156 - Ac. 5ª Câmara 1.404/12-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 19 jan. 2012, p. 321.

154 - RURÍCOLA. CORTE DE CANA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. HORA EXTRA. PAGAMENTO DA HORA ACRESCIDA DO ADICIONAL. PERTINÊNCIA

A limitação da condenação ao adicional de horas extras, em se tratando de trabalho braçal penoso e extenuante, desenvolvido em ambiente rústico, não se nos afigura razoável, na medida em que a imposição de tarifa cada vez menor, por conta da crescente oferta de mão de obra, transfere exclusivamente para o empregador os benefícios do acréscimo da produção. A adoção do trabalho por produção não pode servir como instrumento de exploração do ser humano, em detrimento do ideal de valorização do trabalho subordinado, adotado como princípio pela Carta Política de 1988. Não se vislumbra na situação em debate o necessário respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. A comutatividade inerente ao contrato de trabalho não se perfaz nesse sistema, que ademais agride sobremaneira a saúde e a higidez do trabalhador, restando configurado um desequilíbrio contratual que torna socialmente injusta a forma de remuneração praticada. Deste modo, entendo que o rurícola remunerado por produção tem direito à remuneração integral das horas extras e não só do adicional. Precedentes do C. TST: Processo: RR 205400- 27.2005.5.09.0562 Data de Julgamento; 23.11.2011, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação; 2.12.2011; Processo; RR 128340-33.2006.5.05.0342 Data de Julgamento; 21.9.2011, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: 23.9.2011. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

DE. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÕES SOLARES. CALOR EXCESSIVO. POSSIBILIDADE. O trabalho a céu aberto, com exposição à ação dos raios solares, traduz situação passível de ser caracterizada como insalubre, seja pelo trabalho sob ação de calor excessivo, seja pela exposição a radiações não ionizantes, pois os Anexos n. 03 e 07 da NR-15, da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego não prevêm a exclusão de quaisquer fontes de calor para a caracterização da insalubridade, sejam elas naturais ou artificiais. Nesse contexto, o Anexo n. 7 da Norma Regulamentadora estabelece como agentes agressivos à saúde as radiações não ionizantes, dentre as quais se inserem as radiações ultravioletas (UV) emitidas pelo sol, que atingem os trabalhadores, obrigando a NR -21 o trabalho sob proteção da insolação excessiva. A exposição ao calor excessivo, expressa pelo cálculo do IBUTG, efetuado levando em conta as taxas de metabolismo por tipo de atividade, quando ultrapassados os limites de tolerância previstos pelos quadros 01, 02 e 03 do Anexo 03 da NR - 15, consta expressamente entre os fatores que geram insalubridade. Nesse contexto, sendo o autor trabalhador rural que executa trabalho reconhecidamente pesado e fatigante, de forma intermitente, exposto não apenas às radiações solares, mas também ao calor excessivo, porquanto ultrapassados os limites de tolerância previstos pela própria Norma Regulamentadora, faz

jus ao adicional de insalubridade e seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 117600-55.2009.5.15.0011 - Ac. 10ª Câmara 12.077/12-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 23 fev. 2012, p. 4.

155 - RURÍCOLA. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO A AGENTE INSALUBRE (RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO

Não obstante o entendimento substanciado na OJ n. 173 da SDI-I do C.TST no sentido de que é indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador a céu aberto por ausência de previsão legal, é certo que o nocivo trabalho realizado pelos trabalhadores rurais sob forte incidência de radiação não ionizante, em face dos nefastos efeitos que

causa à saúde do trabalhador, é atividade insalubre e, como tal, deve ser caracterizada. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 149100-79.2009.5.15.0128 - Ac. 11ª Câmara 19.260/12-PATR. Rel. Eliana dos Santos Alves Nogueira. DEJT 22 mar. 2012, p. 474.

156 - TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DA OJ/235 AOS COLHEDORES DE LARANJA

Por analogia aplicam-se aos colhedores de laranja os efeitos da OJ 235, do C.TST, porque presentes neste labor as mesmas condições extenuantes de trabalho verificadas no corte da cana. Recurso interposto pelo reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 205100-43.2009.5.15.0082 - Ac. 8ª Câmara 46.227/12-PATR. Rel. Hamilton Luiz Scarabelim. DEJT 21 jun. 2012, p. 458.

EXECUÇÃO

157 - AGRAVO DE PETIÇÃO. ALEGAÇÕES NOTORIAMENTE FALACIOSAS DA AGRAVANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO

A agravante, ao formular objeções nitidamente inverídicas, desmentidas por documentos constantes dos próprios autos, busca, indevidamente, induzir o Juízo em erro e procrastinar a execução. Ao fazê-lo, menospreza o princípio da duração razoável do processo, tutelado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, além de afrontar a dignidade da Justiça e o conteúdo ético do processo, ao arrepio do disposto nos arts. 17, II e 600, II, do CPC. Logo, imponíveis as multas previstas nos artigos 18 e 601 do CPC. Agravo de petição improvido, multas impostas. TRT/SP 15ª Região 147600-50.2007.5.15.0062 - Ac. 4ª Câmara 12.632/12-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 1º mar. 2012, p. 999.

158 - AGRAVO DE PETIÇÃO. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO, DE OFÍCIO,

A QUALQUER TEMPO. INEXISTÊNCIA DO EQUÍVOCO ALEGADO. NÃO PROVIMENTO

Não se sujeita aos efeitos da coisa julgada ou da preclusão o chamado **erro material**, assim entendido como sendo aquele resultante de enganos de escrita, de datilografia ou de cálculo. Ou ainda aqueles que se devem atribuir a manifesto equívoco ou inadvertência do juiz, uma vez que haja nos autos elementos que tornem evidente o engano, quando relativo a matéria do processo. Por essa razão, o art. 463 do Código de Processo autoriza o juiz a corrigir, inclusive de ofício e a qualquer tempo, **inexatidões materiais** ou **erros de cálculo** na sentença (inciso I - g.n.), a fim de preservar-lhe o conteúdo lógico e a vontade. Vale dizer, a correção de erros materiais ou de cálculo, antes de ofender a coisa julgada, visa, em verdade, preservá-la, assegurando a correspondência exata entre a vontade manifestada em sentença, ou na decisão de homologação de cálculos, e sua aparência lingüística, aritmética ou formal. Essa deve ser, e não outra, a inteligência do art. 833 da CLT. Entretanto, não verifica-

dos quaisquer erros ou inexatidões, deve ser indeferido o recurso. TRT/SP 15ª Região 1500-48.2003.5.15.0101 - Ac. 8ª Câmara 40.672/12-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 6 jun. 2012, p. 581.

159 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 794 DO CPC. ATO N. 17/GCGJT, DE 9. 9. 2011

A execução somente pode ser extinta, com o arquivamento definitivo dos autos, por meio de sentença declaratória fundada nas hipóteses catalogadas no art. 794 do CPC. A expedição de certidão de crédito trabalhista não se insere nessas hipóteses, razão por que não autoriza o arquivamento definitivo do processo. Assim, a extinção do processo fundada exclusivamente na expedição de crédito trabalhista, além de atentar contra a lei, implica violação aos princípios da economia processual, da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. Orientação firmada pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho em seu Ato n. 17/GCGJT, de 9.9. 2011. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 155800-42.2003.5.15.0044 - Ac. 4ª Câmara 43.234/12-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 14 jun. 2012, p. 459.

160 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE BEM GRAVADO POR

CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE POR TESTAMENTO

Se a cláusula de inalienabilidade não pode ser oposta ao crédito tributário, com mais razão será para o crédito trabalhista que prefere a qualquer outro e tem caráter alimentar. Recurso a que se nega provimento. (arts. 30 da Lei n. 6.830/1980 e 186 do CTN, via art. 899 da CLT) TRT/SP 15ª Região 38300-54.2003.5.15.0108 - Ac. 8ª Câmara 40.578/12-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 6 jun. 2012, p. 564.

161 - BEM IMÓVEL. PROVA DA AQUISIÇÃO E POSSE ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REGISTRO POSTERIOR. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES

Não deve subsistir a constrição sobre bem imóvel se o terceiro adquirente de boa-fé demonstra a aquisição e posse do bem antes do ajuizamento da reclamatória, nada obstante a formalização do competente registro em momento posterior. Embargos de Terceiro procedentes. TRT/SP 15ª Região 2378-29.2010.5.15.0003 - Ac. 7ª Câmara 22.415/12-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 2 abr. 2012, p. 253.

162 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ACORDO CELEBRADO EM TRIBUNAL ARBITRAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE

Como regra, considerando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas típicos, bem como a ausência de igualdade e liberdade quando da celebração da convenção de arbitragem (art. 4º da Lei n. 9.307/1996), é inválido laudo arbitral trabalhista. Todavia, considerando que o rol previsto no art. 876 da CLT não é taxativo, mas meramente exemplificativo, e, que com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/2004 os títulos executivos passíveis de execução nesta Justiça Especializada não mais se restringem aos derivados da relação de emprego, deve ser aceito como título executivo extrajudicial a composição homologada em Tribunal Arbitral entre sindicato patronal e empresa acerca de questão da nova competência (contribuição sindical). Reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para executar laudo arbitral referente a contribuição sindical patronal. TRT/SP 15ª Região 111-68.2011.5.15.0094 - Ac. 5ª Câmara 11.316/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 23 fev. 2012, p. 378.

163 - EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PRAZO

Na execução os embargos de terceiro podem ser opostos até cinco dias depois da alienação coativa, mas sempre antes da assinatura da carta respectiva, conforme dispõe o art. 1.048 do CPC, sendo irrelevante, para esse efeito, que o embargante tenha sido cientificado da penhora em momento processual anterior. TRT/SP 15ª Região 044-31.2011.5.15.0118 - Ac. 7ª Câmara 17.771/12-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 22 mar. 2012, p. 298.

164 - EXECUÇÃO. INCLUSÃO DO SÓCIO RETIRANTE. NÃO PARTICIPAÇÃO DA FASE DE CONHECIMENTO

Considerando-se que a execução voltada contra o agravante tem fundamento na responsabilidade societária, nos termos do art. 1023 do CC, e foi concretizada mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da executada (que permite o afastamento da personalidade jurídica da sociedade e a responsabilidade de todos os seus sócios e ex-sócios pelos débitos trabalhistas devidos), nos termos do art. 50 do CC, há de se ponderar que o fato do ex-sócio não ter participado da fase de conhecimento não implica ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. TRT/SP 15ª Região 210100-34.1990.5.15.0003 - Ac. 7ª Câmara 83.098/11-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.151.

165 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. ÔNUS PARA A INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE EXECUÇÃO

Responsabilidade subsidiária nada mais é do que responsabilidade solidária, mas com benefício de ordem. Assim, não encontrados bens do prestador de serviço, a execução deve prosseguir imediatamente, sem maiores delongas, contra o tomador dos serviços, a quem incumbe, no prazo para a oposição de embargos, indicar os bens do devedor, sob pena de prosseguimento da execução contra si.

Inviável, assim, transferir a responsabilidade para o exequente. Aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 827 do CC. TRT/SP 15ª Região 55100-45.2008.5.15.0121 - Ac. 5ª Câmara 11.315/12-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 23 fev. 2012, p. 377.

166 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. INÉRCIA E DESINTERESSE DO CREDOR. EXAURIMENTO DE PROVIDÊNCIAS EXECUTÓRIAS. CERTIDÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA

Ainda que se considere possível no Processo do Trabalho a declaração da prescrição intercorrente, é necessário que restem patentes a inércia e o desinteresse do exequente, devendo ser considerada a dificuldade natural do empregado, credor, em dar impulso ao feito diante da árdua tarefa de encontrar bens do devedor para apresentação em Juízo. Exauridas todas as providências executórias, há ainda que ser determinada a emissão de certidão de crédito trabalhista, na forma prevista pela letra "h" da Recomendação CGJT n. 002/2011. TRT/SP 15ª Região 53400-56.1997.5.15.0012 - Ac. 7ª Câmara 37.944/12-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 31 maio 2012, p. 618.

167 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. INDEVIDO

Para execução do responsável subsidiário basta o inadimplemento da obrigação que se irradia do título executivo, pelo devedor principal, não sendo exigível, preliminarmente, a tentativa de execução dos bens dos sócios desta, mormente quanto a cominação da responsabilidade advinda de Sentença Judicial já fincada em solo de coisa julgada material. Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 176600-56.2005.5.15.0130 - Ac. 1ª Câmara 24.251/12-PATR. Rel. Jorge Antonio dos Santos Cota. DEJT 12 abr. 2012, p. 177.

168 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXECUÇÃO

Execução de responsável subsidiária. Verificando-se o inadimplemento da obrigação pelo devedor principal pode a execução voltar-se contra o responsável subsidiário, não sendo exigível a despersonalização da responsável principal. Sendo tanto o sócio como a tomadora dos serviços responsáveis subsidiariamente, não há entre eles ordem de preferência pela execução. Aplicam-se os princípios da celeridade da execução e economia processual, tendo em vista a natureza alimentar do crédito trabalhista. Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 139400-42.2006.5.15.0045 - Ac. 10ª Câmara 83.712/11-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 12 jan. 2012, p. 1.375.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS*

Assento Regimental n. 10, 15 ago. 2012, DEJT 16 ago. 2012, p. 2
Altera a redação do inciso V do art. 29 e do art. 35 do Regimento Interno.

Assento Regimental n. 11, 27 ago. 2012, DEJT 29 ago. 2012, p. 1
Altera o Regimento Interno para regulamentar a forma de convocação de Juízes Substitutos em Segunda Instância.

Assento Regimental n. 12, 05 set. 2012, DEJT 6 set. 2012, p. 1
Dispõe sobre a transformação de dois cargos vagos de Técnico Judiciário, Área Administrativa, Especialidade Segurança .

Ato Regulamentar EJ n. 01, 11 jun. 2012, DEJT 12 jun. 2012, p. 1
Altera o Anexo do Ato Regulamentar EM n. 1, de 7 de dezembro de 2006.

Ato Regulamentar GP n. 07, 29 jun. 2012, DEJT 2 jul. 2012, p. 1
Institui o projeto-piloto do Processo Judicial Eletrônico - PJe-JT de 1º e 2º Graus no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ato Regulamentar GP n. 08, 3 ago. 2012, DEJT 8 ago. 2012, p. 1
Republicado no DEJT 16 ago. 2012, p. 2, por erro material na numeração do art. 2º.
Altera o §4º do art. 14 e o art. 21 do Ato Regulamentar GP n. 04, de 23 de abril de 2012.

Ato Regulamentar GP n. 09, 7 ago. 2012, DEJT 8 ago. 2012, p. 2
Dispõe sobre a transformação de um cargo vago de Técnico Judiciário, Área Administrativa, Especialidade Segurança.

Ato GP n. 10, 23 ago. 2012, DEJT 24 ago. 2012, p. 1
Regulamenta as ações institucionais voltadas à erradicação do trabalho escravo, de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo e de condições degradantes, instituindo o regime de plantão itinerante, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Comunicado GP-CR n. 44, 6 jun. 2012, DEJT 25 jun. 2012, p. 1
Referente a norma de Procedimentos para a Unidade Judiciária diante de Créditos Trabalhistas de Empresa Falida ou em Recuperação Judicial.

Comunicado n. 63, 1º ago. 2012, DEJT 3 ago. 2012, p. 1
Divulga a frota de veículos oficiais.

Portaria GP-VPJ-CR n. 07, 14 ago. 2012, DEJT 22 ago. 2012, p. 6
Padroniza as rotinas no âmbito do Processo Judicial Eletrônico-PJe de Primeiro Grau.

Portaria GP n. 15, 6 jun. 2012, DEJT 8 jun. 2012, p. 2
Uniformiza os vocábulos de tratamento dispensados aos Magistrados de 1ª e 2ª Instâncias, no âmbito deste Regional.

Portaria GP n. 16, 6 jun. 2012, DEJT 8 jun. 2012, p. 1
Altera a composição do Grupo Gestor de Trabalho Multidisciplinar responsável pela coordenação e execução das ações de implantação do PJe-JT, no âmbito deste Regional, criado pela Portaria GP n. 12/2012.

Portaria GP-CR n. 17, 3 jul. 2012, DEJT 6 jul. 2012, p. 3
Limita o atendimento na Vara do Trabalho de Piedade no período de 16 a 20.7.2012, em função da implantação do PJe-JT naquela Unidade.

Portaria GP-CR n. 18, 19 jul. 2012, DEJT 20 jul. 2012, p. 1
Suspende o expediente na Vara do Trabalho de Piedade no período de 30.7 a 2.8.2012, em função da implantação do PJe-JT naquela Unidade.

Portaria GP n. 19, 3 ago. 2012, DEJT 6 ago. 2012, p. 1
Republicada no DEJT 28 ago. 2012, p. 1
Fixa os valores de reposição de custo

de processamento de dados relativos às consignações facultativas em folha de pagamento efetivadas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 20, 3 set. 2012, DEJT 4 set. 2012, p. 1
Altera a composição do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

Portaria GP n. 21, 4 set. 2012, DEJT 5 set. 2012, p. 1
Designa Magistrado para auxiliar na condução dos processos relacionados aos precatórios e requisições de pequeno valor.

Provimento GP-VPJ-CR n. 02, 30 jul. 2012, DEJT 2 ago. 2012, p. 3
Estabelece normas para a realização das Semanas de Conciliação e de Execução no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Provimento GP-VPJ-CR n. 03, 30 jul. 2012, DEJT 2 ago. 2012, p. 1
Altera a redação do Provimento GP-CR n. 04/2012 e dá novas disposições.

Provimento GP-CR n. 02, 15 jun. 2012, DEJT 21 jun. 2012, p. 1
Revoga os arts. 11 e 12 do Capítulo AUT da Consolidação das Normas da Corregedoria, conferindo ainda nova redação ao art. 13 do referido capítulo.

Provimento GP-CR n. 03, 13 jun. 2012, DEJT 18 jun. 2012, p. 1
Altera o Provimento GP-CR n. 01/2009, que dispõe sobre o paga-

mento de honorários periciais nos casos de justiça gratuita e dá outras providencias.

Provimento GP-CR n. 04, 29 jun. 2012, DEJT 2 jul. 2012, p. 2
Regulamenta o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT), módulo de 1º grau, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e dá outras providências.

Provimento GP-CR n. 05, 9 ago. 2012, DEJT 16 ago. 2012, p. 1
Altera a redação do artigo 4º e inclui o § 3º,, assim como acrescenta os arts. 5º ao 10, do Capítulo ALV (DAS GUIAS E ALVARÁS) da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Provimento GP-CR n. 07, 30 jul. 2012, DEJT 2 ago. 2012, p. 7
Acrescenta o inciso XV ao § 2º do art. 2º do Capítulo PROT da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Resolução Administrativa n. 05, 13 jun. 2012, DEJT 15 jun. 2012, p. 1

Aprova a Súmula n. 27 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho.

Resolução Administrativa n. 06, 23 jul. 2012, DEJT 24 jul. 2012, p. 1
Altera o art. 1º da Resolução Administrativa n. 01/2011, que dispõe sobre a denominação de fóruns e outros edifícios no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 07, 23 jul. 2012, DEJT 24 jul. 2012, p. 1
Transforma funções comissionadas e altera o Anexo da Resolução Administrativa n. 02/2012.

Resolução Administrativa n. 08, 20 ago. 2012, DEJT 23 ago. 2012, p. 1
Aprova as Súmulas n. 28 e n. 29 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 09, 27 ago. 2012, DEJT 29 ago. 2012, p. 1
Dispõe sobre a escolha e votação da Lista de Juízes Substitutos deste E. TRT da 15ª Região.

ÍNDICE

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA*

Ação

- de indenização. Prescrição. Início da contagem somente a partir da ciência inequívoca do dano indenizável. Aposentadoria por invalidez (DM, **12**).....207
- em face de um dos condôminos rurais. Responsabilidade solidária (DR, **149**).....259
- indenizatória. Ajuizamento antes da EC n. 45/2004 e da vigência do novo Código Civil. Prescrição (DM, **13**).....207
- rescisória. Conciliação judicial. Vício do consentimento. Invalidação da transação. Incisos VIII e IX do art. 485 do CPC (3ª SDI, **04**).....199
- rescisória. Embargos de terceiro. Cabimento (3ª SDI, **05**).....199
- rescisória. Literal violação a dispositivo de lei. Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Procedência (3ª SDI, **06**).....199

Acidente

- de trabalho (DM, **14**).....208
- de trabalho. Indenização por danos moral e material. Transação extrajudicial. Alcance (DM, **13**).....207
- de trabalho. Pensão vitalícia. Pagamento de uma só vez. Art. 950, parágrafo único, Código Civil (DM, **15**).....208
- de trabalho. Responsabilidade objetiva. Admitida excepcionalmente (DM, **16**).....208
- de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador em proveito próprio. Responsabilidade solidária da transportadora. Admissibilidade (DM, **46**).....219
- do trabalho. Caso fortuito. Evento da natureza (DM, **88**).....237
- do trabalho. Dano moral presumido (DM, **17**).....209

*Abreviaturas utilizadas: 3ª SDI = 3ª Seção de Dissídios Individuais; SDC = Seção de Dissídios Coletivos; TP = Tribunal Pleno; DM = Direito Material; DP = Direito Processual; DR = Direito Rural; EX = Execução.

Exemplo: “Acidente de trabalho” está na página 208, na Subseção Direito Material e é a ementa de número 14.

- do trabalho. Estabilidade. Pedido de reintegração ou indenização substitutiva. Não preenchimento dos requisitos do art. 118 da Lei n. 8.213/1991. Não cabimento (DP, 117).....249
- do trabalho. Indenizações. Responsabilidade da tomadora dos serviços (DM, 18).....209
- do trabalho. Máquina que volta a funcionar sozinha. Culpa da empregadora. Recurso ordinário (DM, 19).....209
- do trabalho. Pensão. Pagamento único. Herdeiros menores (DM, 20).....209
- do trabalho. Prescrição trabalhista / Código Civil (DM, 21).....210
- Típico acidente de trabalho. Ambiente de trabalho inseguro. Indenização por danos material e moral (DM, 13).....207

Acordo homologado

- Atraso no pagamento das parcelas. Recebimento pela empregada. Inadimplência não caracterizada. Não incidência da multa de 50% avençada (DM, 22).....210

Acordos coletivos

- Turno ininterrupto de revezamento. Validade (DM, 23).....210

Adicional

- de insalubridade. Administração pública. Inexistência de agente insalubre. Cancelamento de pagamento. Legalidade (DM, 24).....211
- de insalubridade. Exposição ao sol. Direito do trabalhador (DM, 25).....211
- de insalubridade. Prova emprestada. Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa caracterizado (DP, 106).....245
- de insalubridade. Radiação não ionizante. Exposição habitual e excessiva a raios solares sem a devida proteção. Pagamento devido nos termos do art. 192 da CLT. Interpretação harmônica dos arts. 1º, IV, 6º, 7º, XXII e 196 da CF/1988, arts. 155, 157 e 200 da CLT, NR 01, 06 e 15 do MTE, em prol da proteção à saúde e meio ambiente do trabalhador (DM, 73).....231
- de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Exposição a calor excessivo (DM, 26).....212
- de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Exposição a radiações solares. Calor excessivo. Possibilidade (DR, 154).....261
- de insalubridade. Utilização de EPI'S. Decisão pautada em presunção. Indevido (DM, 27).....213
- noturno. Jornada diurna em prorrogação à noturna. Efeitos (DM, 23).....211
- por tempo de serviço. Servidor público estadual. Base de cálculo. Salário base (DM, 28).....213

Agravo

- de instrumento. Depósito recursal (DP, 107).....245

- de petição (DP, 108).....	245
- de petição. Alegações notoriamente falaciosas da agravante. Litigância de má-fé. Oposição maliciosa à execução (EX, 157).....	263
- de petição. Cálculos homologados. Erro material. Possibilidade de correção, de ofício, a qualquer tempo. inexistência do equívoco alegado. Não provimento (EX, 158).....	263
- de petição. Execução trabalhista. Processamento de recuperação judicial. Suspensão da execução. Prazo improrrogável de 180 dias. Exaurimento. Prosseguimento. Aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 (DP, 110).....	246
- de petição. Expedição de Certidão de crédito trabalhista. Extinção da execução. Impossibilidade. Inocorrência das hipóteses previstas no art. 794 do CPC. Ato n. 17/GCGJT, de 9.9.2011 (EX, 159).....	264
- de petição. Impugnação à sentença de liquidação. Intempestividade (DP, 111).....	246
- de petição. Penhora de bem gravado por cláusula de impenhorabilidade por testamento (EX, 160).....	264
- de petição. Recolhimento de custas. Desnecessidade (DP, 112).....	247
- de petição. Valor soerguido pelo reclamante superior ao valor apurado após o trânsito em julgado de decisão em execução. Inexistência de direito adquirido. Vedação ao enriquecimento ilícito. Não cabimento de ação de repetição de indébito. Princípio constitucional da celeridade e da economia processual (DP, 109).....	245
- interno. Princípio da adequação recursal (DP, 113).....	247
- regimental. Prova pericial Concessão de novo prazo para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico. Indeferimento. Ato jurisdicional. Ausência de tumulto processual. Reclamação correicional incabível. Indeferimento liminar (TP, 01).....	197
- regimental. Reclamação correicional indeferida liminarmente por incabível. Falta de interesse de agir superveniente. Perda do objeto. Extinção do processo sem julgamento do mérito (TP, 02).....	197
- regimental. Reclamação correicional. Intempestividade indeferimento liminar (TP, 03).....	197

Alteração de função

- Indenização por dano moral. Indevida (DM, 29).....	213
--	-----

Aposentadoria

- espontânea. Empregado público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional (DM, 30).....	214
- por invalidez. Plano médico oferecido pela empresa. Manutenção (DM, 31).....	214

Artigo

- 475-J, CPC. Aplicação ao Processo Trabalhista. Diálogo das fontes. Cabimento (DP, **114**).....247

Assalto

- sofrido por empregado em praça de pedágio. Atividade de risco. Dano moral. Dever de reparação (DM, **32**).....214

Assédio

- moral. Configuração (DM, **33**).....215

- moral. Uso de palavras agressivas pelo superior hierárquico. Local de trabalho não é o local apropriado para que alguém dê asas a sua rudeza de trato. Caracterização. Indenização devida (DM, **34**).....215

Base de cálculo

- Imposto de renda. Juros de mora. Impossibilidade (DM, **59**).....225

Bem

- de família. Imóvel suntuoso. Aplicabilidade da exceção do art. 2º da Lei n. 8.009/1990. Princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade (DM, **35**).....216

- gravado com cláusula de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade. Penhora possível. Inteligência do art. 30 da Lei n. 6.830/1980 (DM, **36**).....216

- imóvel. Prova da aquisição e posse anteriores ao ajuizamento da ação. Registro posterior. Embargos de terceiro procedentes (EX, **161**).....264

Cargo de confiança

- bancária. § 2º, 224 da CLT (DM, **37**).....216

Cautelar

- Apensamento para solução conjunta. Possibilidade de julgamento em sentido diverso (SDC, **09**).....204

CEF

- e FUNCEF. Migração para plano salarial mais benéfico condicionada a desistência de ações (DM, **38**).....217

- Gratificação de função. Supressão. Prescrição (DP, **115**).....248

Cerceamento

- ao direito de produção de provas. Unilateral encerramento da instrução processual. Ulterior decisão desfavorável. Nulidade configurada (DP, **116**).....248

- de defesa. Indeferimento de pedido de produção de prova oral. Inocorrência. Art. 130 do CPC (DP, **117**).....248

- de defesa. Indeferimento (DP, **119**).....249
- de defesa. Indeferimento de prova inútil. Obrigação do magistrado. Art. 130 do CPC (DP, **118**).....249

Comissão de Conciliação Prévia

- Intento fraudulento. Nulidade. Art. 9º da CLT (DM, **39**).....217

Competência da Justiça do Trabalho

- Execução de contribuição sindical. Acordo celebrado em tribunal arbitral. Título executivo extrajudicial. Possibilidade (EX, **162**).....264

Complementação de aposentadoria

- SABESP. Ex-funcionário da COMASP admitido antes da vigência da Lei estadual n. 200/1974 (DM, **40**).....217

Concessão

- de serviço público. Transporte coletivo urbano. Intervenção para assegurar a continuidade da prestação do serviço. Sucessão trabalhista não configurada (DM, **41**).....217
- de subvenção social a entidade filantrópica. Convênio. Fraude. Reconhecimento (DM, **42**).....218

Consórcio de produtores rurais

- Exclusão de consorciado. Responsabilidade (DR, **150**).....259

Contrato

- de experiência. Estabilidade acidentária. Cabimento (DM, **43**).....218
- de trabalho suspenso. Férias. Terço de férias. Pagamento em dobro. Prazo concessivo suspenso. OJ SDBI-1 n. 375. Inaplicabilidade (DP, **120**).....249

Contribuição

- sindical rural. Prescrição (DM, **44**).....218

Contribuições previdenciárias

- Juros e multa de mora. Incidência a partir do pagamento do crédito trabalhista (DP, **121**).....250

Crédito

- da IMESP. Prescrição intercorrente. Possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/1980 (DP, **122**).....250

Dano

- material. Pedido adstrito aos danos emergentes. Necessidade de comprovação das despesas (DM, **46**).....219

- material. Responsabilidade do empregado. Dolo ou culpa grave. Não ocorrência (DM, 45).....	218
- moral. Acidente de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador. Caracterização de atividade de risco. Irrelevância. Responsabilidade objetiva (DM, 46).....	219
- moral. Acidente de trajeto. Transporte fornecido pelo empregador. Responsabilidade objetiva (DM, 46).....	219
- moral. Compensação. Valor da indenização (DM, 32).....	215
-moral. Condições de trabalho. Cultura da cana-de-açúcar. Não configuração de prática de ato lesivo à honra e à dignidade humana (DM, 47).....	220
- moral. Demissão motivada por ato de improbidade. Desconstituição da justa causa em juízo. Indenização devida (DM, 75).....	232
- moral. Justa causa. Acusação grave. Indenização devida (DM, 48).....	220
- moral. Retenção de CTPS (DM, 49).....	221
- social (<i>dumping social</i>). Identificação. Desrespeito deliberado e reiterado da legislação trabalhista. Reparação. Indenização <i>ex officio</i> em reclamações individuais (DM, 50).....	221

Danos

- materiais. Pagamento em parcela única (DM, 51).....	222
- material e moral. Doença ocupacional. Nexo de concausa. Indenização devida (DM, 52).....	222
- morais. Condições de trabalho insatisfatórias. Violação da Norma Regulamentar n. 31. Indenização devida (DM, 54).....	223
- morais e materiais. Acidente do trabalho. Vítima de disparo de arma de fogo. Fato de terceiro. Ausência de culpa do empregador. Indenizações indevidas (DM, 55).....	223
- morais. Abuso do poder de direção do empregador. Caracterizado. Indenização devida (DM, 53).....	223

Declaração

- de inconstitucionalidade. Dispositivo de lei municipal que deixou de observar a competência privativa de iniciativa. Confronto com o § 1º do art. 61 da CF. Ofensa verificada. Reconhecimento (DP, 123).....	250
--	-----

Demissão

- sem justa causa. Direito potestativo do empregador que não prevalece quando evidenciada a abusividade na dispensa de toda uma turma de trabalhadores. Condenação em dano moral mantida (DR, 151).....	259
---	-----

Demissões

- em massa. Mitigação ao poder potestativo da empresa. Necessidade de negociação coletiva. Preservação de direitos fundamentais dos trabalhadores e da coletividade (SDC, 07).....	201
--	-----

Depósito recursal

- Empresa em recuperação judicial. Obrigatoriedade (DP, **124**).....250

Desconto

- contribuição confederativa (DM, **26**).....213

Diferença

- de horas extras. Jornada 3 x 1. Porteiro (DM, **56**).....224

Diferenças

- de complementação de aposentadoria. Integração do auxílio-alimentação. Caixa Econômica Federal. Supressão por ocasião da aposentadoria. Norma vigente na data da admissão do reclamante. Impossibilidade (DM, **57**).....224

Direito do Trabalho

- Discriminação (DM, **58**).....225

Dissídio

- coletivo de greve. Ente público. Interpretação extensiva do conceito de serviços essenciais (SDC, **09**).....202
- coletivo de greve. Servidores públicos. Conflito entre normas constitucionais e a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho (SDC, **08**).....202

Doença

- do trabalho. Nexo de causalidade. Teoria multifatorial (DM, **59**).....225
- ocupacional. Responsabilidade civil. Indenização por dano material e moral. Pressupostos presentes. Reconhecimento (DM, **57**).....224

Embargos

- de declaração intempestivos. Não interrupção do prazo recursal para todos os litigantes (DP, **125**).....251
- de terceiro. Execução. Prazo (EX, **163**).....265

Empregado

- portador de deficiência física. Dispensa sem a prévia contratação de sucessor. Inteligência do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. Reintegração devida (DM, **60**).....225
- público estadual. Admissão sem concurso público anteriormente à Constituição da República de 1988. Demissão sem justa causa. Ato administrativo imotivado. Nulidade. Reintegração devida (DM, **61**).....226

Empregador

- Responsabilidade objetiva por atos de seus empregados e prepostos (DM, **62**).....226

Empresa

- pública ou sociedade de economia mista que desenvolve atividade econômica (CF art. 173, § 1º, II). Despedida de empregado. Desnecessária motivação. OJ 247, I, SDI-1, TST (DM, 63).....227

Estabilidade

- provisória pré-aposentadoria prevista em norma coletiva. Abuso do direito potestativo de rescisão do contrato. Dispensa obstativa configurada. Garantia de emprego reconhecida (DP, 126).....251

Estágio

- profissional. Desvio da finalidade. Caracterização do vínculo empregatício. Requisitos caracterizadores dos arts. 2º e 3º da CLT (DM, 64).....228

Execução

- Inclusão do sócio retirante. Não participação da fase de conhecimento (EX, 164).....265

- Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Ônus para a indicação de bens passíveis de execução (EX, 165).....265

Faculdade

- de Medicina de Marília (autarquia estadual). Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília. Sucessão. Inexistência. Responsabilidade subsidiária (DP, 127).....251

- de Medicina de Marília (FAMEMA) e Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília (FUMES). Reajustes salariais. Índices estabelecidos pelo CRUESP. Pertinência (DM, 65).....228

Famesp

- Natureza jurídica. Aferição (DM, 66).....228

Fazenda Pública

- Tutela antecipada. Reintegração de empregado demitido sem justa causa sem a observância do princípio da motivação do ato administrativo. Possibilidade (DM, 61).....226

Gestante

- garantia de emprego. Recusa injustificada de retorno ao trabalho. Renúncia (DP, 128).....252

Greve

- abusiva. Natureza jurídica do dissídio coletivo. Impossibilidade jurídica de análise de pretensões econômicas (SDC, 09).....203

- Efeitos da greve abusiva. Um novo olhar, que preserve o interesse público e não gere, para quem já vive na penúria, situação ainda mais gravosa (SDC, 09).....203

Honorários

- advocatícios (DM, 13).....208
- advocatícios. Justiça do Trabalho (DM, 61).....226
- periciais. Responsabilidade (DM, 13).....208

Horas

- extras. Acordo de compensação de jornada na modalidade de banco de horas. Validade (DM, 68).....229
- extras. Negociação coletiva. Validade. Art. 7º, XIII, CF (DM, 67).....228
- extras. Turno ininterrupto de revezamento elasticado e banco de horas pactuados em negociação coletiva. Invalidez. Devidas as horas excedentes à sexta diária (DM, 69).....230
- “in itinere”. Rurícola. Prefixação em norma coletiva. Validade. Inteligência dos arts. 7º, XXVI da CF/1988 e 58, § 3º da CLT (DR, 152).....260

Impenhorabilidade

- Bem de família (DP, 129).....252

Imposto de renda

- Incidência. Juros de mora. Aplicação da OJ-SDI1-400 do TST (DM, 70).....230

Impugnação

- à sentença de liquidação. Preclusão (DP, 130).....252

Insalubridade

- Constatação. Laudo específico desconsiderado pela prova pericial médica que apurou a perda auditiva. Reconhecida a insalubridade em grau médio (DM, 71).....230
- Limpeza de banheiro público (DM, 72).....230

Intervalo interjornada

- Art. 66 da CLT. Violação (DM, 68).....229
- Concessão parcial. Devido apenas o pagamento do período não concedido. Inteligência do art. 71, § 4º da CLT e OJ n. 307 da SDI-1 do C. TST (DM, 73).....231

Jornada de trabalho

- Regime 12x36. Hora noturna reduzida. Compatibilidade. Horas extras devidas (DM, 74).....231
- Sistema de “pegadas”. Intervalo entre as “pegadas” superior a duas horas. Elasticamento do intervalo por meio de negociação coletiva. Validade (DM, 68).....229

Justa causa

- Ato de improbidade. Prova cabal. Não caracterizada (DM, 75).....231
- Indenização por dano moral. Falta grave forjada pelo empregador, para viabilizar a dispensa motivada. Indenização devida (DP, 131).....252

Justiça

- do Trabalho. Incompetência material. Cargo em comissão. Relação jurídico-administrativa (DP, 132).....253
- gratuita. Concessão. Efeitos. *Ex nunc* (DP, 133).....253
- gratuita. Percepção de salário superior a 10 salários mínimos (DP, 134).....253

Meio ambiente

- do trabalho. Responsabilidade do empregador (DM, 76).....232

Membro

- da CIPA. Ruptura do contrato de trabalho. Encerramento das atividades no local. Indevida reintegração ou indenização substitutiva (DM, 77).....232

Multa

- do art. 35 da Lei n. 8.212/1991. Competência da Justiça do Trabalho (DP, 135).....254
- do art. 477, § 8º, da CLT. Depósito bancário dos valores rescisórios (DM, 78).....233

Município

- de Americana. Desvio de função. Diferenças salariais. Cabimento (DM, 79).....233
- de Itu. Guarda municipal. Direito às promoções reconhecido (DM, 80).....233

Nulidade processual

- Negativa de prestação jurisdicional. Declaração de ofício. Possibilidade (DP, 136).....254

Parte ilegítima

- Condomínio vs. Condôminos. Prejuízo inexistente. Ampla defesa assegurada. Recurso ordinário (DP, 137).....254

Participação

- nos lucros e resultados. Base de cálculo. Recurso ordinário (DM, 81).....234

Pausas

- para descanso previstas na NR-31, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Pertinência. Aplicação analógica do art. 72, da CLT (DR, 153).....260

Pedido

- de reintegração deferido nos termos da inicial. Conversão em indenização. Litigância de má-fé (DP, 138).....255

Penhora

- de ações. Expropriação (DP, 139).....255
- sobre bem imóvel. Subsistência. Fraude à execução. Ineficácia da alienação (DP, 140).....255

Perícia

- componente probatório. Valoração do juiz. *Judex peritus peritorum* (DP, 141).....255

Plano de saúde

- concedido por mera liberalidade. Cancelamento. Impossibilidade. Inteligência do art. 468 da CLT (DM, 82).....234

PLR

- Norma coletiva omissa em relação a direito de empregado demitido durante o período de apuração da vantagem e antes da assinatura do instrumento negocial coletivo (DM, 83).....234

Portador

- de neoplasia maligna. Despedida. Impossibilidade. Devida a reintegração no emprego (DM, 84).....235

Possibilidade

- de compensação que já vem sendo reconhecida na esfera administrativa (SDC, 09).....203

Pré-contrato

- Falta de consumação injustificada do contrato definitivo de trabalho. Indenização por danos materiais e morais (DM, 85).....235

Preliminar

- Cerceamento de defesa (DM, 86).....236

Prescrição

- intercorrente. Aplicação na Justiça do Trabalho (DP, 142).....256
- intercorrente. Possibilidade. Inércia e desinteresse do credor. Exaurimento de providências executórias. Certidão de crédito trabalhista (EX, 166).....266
- Afastamento previdenciário. Suspensão do prazo prescricional (DM, 87).....236
- Herdeiros. Menores (DM, 88).....237
- Sucessão (DP, 143).....256

Recurso Ordinário

- Acesso à justiça. Petição inicial. Cadastramento das partes. Número do CPF. Extinção do processo. Ilegalidade (DP, 144).....257
- Horas de percurso. Negociação coletiva. Invalidez. Concessões mútuas não evidenciadas (DM, 89).....237
- Intervenção. Total da administração pública em serviço público concedido. Exploração direta da atividade. Reconhecimento da responsabilidade do interventor (DM, 91).....238
- Jornada de 12 x 36. Previsão em norma coletiva hora noturna devida (DM, 92).....238
- Jornada de trabalho. Acordo de compensação dos sábados. Horas extras. Desrespeito ao objeto da avença. Nulidade (DM, 90).....237

Regulamento

- interno de empresa. Complementação do auxílio-doença. Inalterabilidade. Princípio da imutabilidade das cláusulas contratuais e responsabilidade do sucessor (DM, 93).....239

Rescisão contratual

- por iniciativa patronal. Exigência de declaração de gravidez. Ato discriminatório. Caracterização (DP, 145).....257

Responsabilidade

- do diretor empregado pelas dívidas da sociedade. Embargos de terceiro (DM, 94).....239
- subsidiária do tomador dos serviços por acordo formulado entre empregado e empregador (DM, 95).....239
- subsidiária. Administração pública. Tomadora de serviços. Culpa *in vigilando*. Observância dos arts. 927 e 186 do CC (DM, 96).....240
- subsidiária. Execução (EX, 168).....266
- subsidiária. Execução. Benefício de ordem. Indevido (EX, 167).....266
- trabalhista de ex-sócio. Possibilidade. Prazo previsto no CC (DM, 36).....216

Rurícola

- Corte de cana. Salário por produção. Hora extra. Pagamento da hora acrescida do adicional. Pertinência (DR, 154).....260
- Trabalho a céu aberto. Exposição a agente insalubre (radiação não ionizante). Adicional de insalubridade devido (DR, 155).....262

Salário mínimo

- Redução por meio de instrumento normativo. Impossibilidade (DM, 97).....240

Servidor público

- Auxílio-alimentação previsto em lei estadual. Integração. Impossibilidade (DM, 98).....240

Sindicato

- Estatuto. Sujeição à disciplina legal prevista no CC para as associações (SDC, **10**).....204
- Nulidade de ato constitutivo (SDC, **11**).....204

Sócio retirante

- Alcance dos arts. 1003 e 1032 do CC (DP, **146**).....258

Substituição processual

- Direitos individuais homogêneos. Natureza. Extinção de pedidos sem resolução do mérito (DP, **147**).....258

Suspeição

- do perito. Arguição extemporânea. Preclusão (DM, **99**).....241

Terceirização

- de atividade-meio. Responsabilidade subsidiária do ente público. Observância de licitação. Súmula n. 331, IV, do TST e decisão da ADC 16 - STF (DM, **100**).....241

Trabalhador rural

- Aplicação da OJ 235 aos colhedores de laranja (DR, **156**).....262

Trabalho

- em domingos e feriados. Remuneração (DM, **101**).....241
- temporário. Município. Lei especial (DM, **102**).....241
- temporário. Validade. Efetiva demonstração do motivo da contratação. Insuficiência de mera referência. Nulidade reconhecida (DM, **103**).....242

Venda

- de crédito em comércio varejista. Não cabimento do enquadramento da atividade como financeira (DP, **148**).....258

Verba

- recebida a título de indenização por dano moral. Imposto de renda. Não-incidência (DM, **104**).....242

Vínculo de emprego

- Atleta. Contratação ilegal. Interpretação da Lei Pelé (DM, **105**).....243

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Depósito recursal.....	250
- Perícia.....	255
- Regulamento interno de empresa.....	239
- Vínculo de emprego.....	243

BERTUOL, André Stefani

- Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade (artigo)	33
---	----

BIASI, Erodite Ribeiro dos Santos De

- Danos materiais.....	222
- Insalubridade.....	230
- Preclusão.....	252
- Venda de crédito.....	258

BORGES, Fernando da Silva

- Assalto sofrido por empregado.....	214
- Consórcio de produtores rurais.....	259
- Dano moral.....	214
- Estabilidade provisória.....	251
- Sindicato.....	204

BUONAMICI, Sergio Claro

- O poder nas cidades frente à globalização (artigo).....	183
---	-----

BURATTO, Renato

- Discurso sessão solene de celebração do jubileu de prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....	25
--	----

CAMPOS, Flavio Nunes

- Justiça gratuita.....	253
- Prescrição.....	256

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados com tais e dos assuntos em relação às demais seções

CANICOBA, Wilton Borba	
- Impugnação à sentença.....	246
CARRADITA, Manuel Soares Ferreira	
- Impenhorabilidade.....	252
- Penhora.....	255
- Prescrição intercorrente.....	256
- Sócio retirante.....	258
COOPER, Fabio Allegretti	
- Execução trabalhista.....	246
COOPER, Flavio Allegretti de Campos	
- Contrato de experiência.....	218
- Penhora.....	264
- Recolhimento de custas.....	247
- Responsabilidade solidária.....	259
COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da	
- Ensino jurídico e educação para a alteridade: resolução de conflitos e uma experiência de sala de aula (artigo).....	61
COTA, Jorge Antonio dos Santos	
- Responsabilidade subsidiária.....	266
DALAZEN, João Oreste	
- Discurso sessão solene de celebração do jubileu de prata do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....	27
DAMIANO, Henrique	
- Contrato de trabalho suspenso.....	249
DIAMANTINO, Adriene Sidnei de Moura David	
- Multa.....	233
ESCANFELLA, Carlos Augusto	
- Acidente do trabalho.....	237
- Prescrição.....	237
FELICIANO, Guilherme Guimarães	
- Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade (artigo).....	33
FERREIRA, Adelina Maria do Prado	
- Acidente de trabalho.....	208
FERREIRA, José Otávio de Souza	
- Bem gravado com cláusula de impenhorabilidade.....	216
- Empregado público estadual.....	226
- Fazenda Pública.....	226
- Honorários advocatícios.....	226

- Horas extras.....	230
- Justa causa.....	252
- Responsabilidade trabalhista.....	216

GEMIGNANI, Daniel

- A nova Lei n. 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas (artigo).....	121
--	-----

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- A nova Lei n. 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas (artigo).....	121
- Adicional de insalubridade.....	231
- Concessão de serviço público.....	217
- Crédito da IMESP.....	250
- Intervalo intrajornada.....	231
- Princípio da adequação recursal.....	247

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

- Artigo 475-J, CPC.....	247
- Assédio moral.....	215
- Dano moral.....	220
- Trabalho temporário.....	242

GOLDSTEIN, Eduardo

- Aspectos laborales del Estatuto de Igualdad Racial en la República Federativa del Brasil. Ley n. 12.228 del 10 de julio de 2010 (artigo).....	171
---	-----

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Acordo homologado.....	210
- Adicional de insalubridade.....	213
- Alteração de função.....	213
- Dano moral.....	220

GRASSELLI, Fabio

- Danos morais e materiais.....	223
- Demissão sem justa.....	259
- Execução.....	265
- Suspeição do perito.....	241

GRASSELLI, Hélio

- Portador de neoplasia maligna.....	235
--------------------------------------	-----

GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira

- Adicional por tempo de serviço.....	213
- Faculdade de medicina.....	251
- Imposto de renda.....	230
- Servidor público.....	240

HINZ, Henrique Macedo

- Alterações no modo de organização da produção e requisitos para caracterização da relação de emprego (artigo).....135

KHAYAT Mariane

- Empregador.....226
 - Justiça gratuita.....253
 - Penhora de ações.....255

LANDI, Flávio

- Acidente do trabalho.....209

LAZARIM, Luiz Antonio

- Ação indenizatória.....207
 - Acidente de trabalho.....207
 - Ambiente de trabalho.....207
 - Agravo regimental.....197
 - Complementação de aposentadoria.....217
 - Honorários advocatícios.....208
 - Honorários periciais.....208
 - Participação nos lucros.....234

LEITE, Maria Cecília Fernandes Alvares

- Ação rescisória.....199
 - Aposentadoria.....199
 - Nulidade processual.....254
 - Trabalho temporário.....241

LIMA, Firmino Alves

- Direito do Trabalho.....225

LIMA, Samuel Hugo

- Bem de família.....216
 - Competência da Justiça do Trabalho.....264
 - Empregado portador de deficiência física.....225
 - Responsabilidade subsidiária.....265

LIZI, Regiane Cecília

- Multa.....254

LOBO JUNIOR, Helcio Dantas

- Aposentadoria por invalidez.....214
 - Assédio moral.....215
 - Demissões em massa.....201
 - Pré-contrato.....235

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Adicional de insalubridade.....212
 - Contribuição confederativa.....213

- Dano moral.....	232
- Danos morais.....	223
- Horas extras.....	229
- Intervalo interjornada.....	229
- Jornada de trabalho.....	229
- Justa causa.....	231

LOPES JUNIOR, Oséas Pereira

- Horas <i>in itinere</i>	260
---------------------------------	-----

LOPES, Edmundo Fraga

- Cerceamento de defesa.....	249
- Comissão de Conciliação Prévia.....	217
- Estágio profissional.....	228
- Horas extras.....	228

MACHADO, João Alberto Alves

- Adicional de insalubridade.....	261
- Dano moral.....	221
- Responsabilidade do diretor empregado.....	239
- Rurícola.....	260
- Verba.....	242

MAIOR, Jorge Luiz Souto

- Danosocial.....	221
-------------------	-----

MALM, Thomas

- PLR.....	234
- Substituição processual.....	258

MARQUES, Claudinei Zapata

- Acordos coletivos.....	210
- Adicional noturno.....	211
- Cerceamento de defesa.....	249
- Doença do trabalho.....	225
- Empresa pública ou sociedade de economia mista.....	227
- Imposto de renda.....	225

MATTIOLI, Maria Cristina

- Agravo de petição.....	245
--------------------------	-----

MENEZES NETO, Almir Serra Martins

- Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade (artigo).....	33
--	----

MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria

- Adicional de insalubridade.....	211
-----------------------------------	-----

MONTANAGNA, Antonio Francisco	
- Responsabilidade subsidiária.....	266
MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e	
- Adicional de insalubridade.....	211
- Contribuição sindical rural.....	218
- Danos morais	223
- Jornada de trabalho.....	231
MOURA, Aline Teodoro de	
- Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade (artigo).....	33
NEVES, Elency Pereira	
- Jornada.....	238
- Natureza jurídica.....	228
- Preliminar.....	236
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves	
- Rurícola.....	262
NUNES, Luiz Roberto	
- Ação de indenização.....	207
- Execução.....	265
- Justiça do Trabalho.....	253
- Prescrição intercorrente.....	266
OLIVA, José Roberto Dantas	
- Cautelar.....	204
- Dissídio coletivo de greve.....	202
- Greve abusiva.....	203
- Possibilidade de compensação.....	203
PANCOTTI, José Antonio	
- Agravo de petição.....	245
- CEF.....	248
- Cerceamento ao direito de produção de provas.....	248
- Faculdade de medicina.....	228
PEREIRA, Lucieni	
- Previdência complementar do regime próprio de previdência: aspectos de constitucionalidade (artigo).....	33
PILEGIS, Olga Regiane	
- Terceirização.....	241
PISTORI, Gerson Lacerda	
- Agravo regimental.....	197

- Reclamação correicional.....	197
PITAS, José	
- Acidente de trabalho.....	208
- Aposentadoria espontânea.....	214
- Cargo de confiança.....	216
- Depósito recursal.....	245
ROMANINI, Edna Pedroso	
- Meio ambiente do trabalho.....	232
RUFINO, Marcelo Magalhães	
- Embargos de declaração intempestivos.....	251
SANCHES, Dora Rossi Góes	
- Bem imóvel.....	264
SANTOS, Lorival Ferreira dos	
- Acidente do trabalho.....	210
- Contribuições previdenciárias.....	250
- Dano material.....	218
- Danos material e moral.....	222
SANTOS, Ronaldo Lima dos	
- Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na Justiça do Trabalho: da substituição processual à sentença genérica (artigo).....	77
SCARABELIM, Hamilton Luiz	
- Trabalhador rural.....	262
SENA, Adriana Goulart de	
- Ensino jurídico e educação para a alteridade: resolução de conflitos e uma experiência de sala de aula (artigo)	61
SILVA, João Batista da	
- Acidente de trajeto.....	219
- Atividade de risco.....	219
- Dano moral.....	219
- Dano material.....	219
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira	
- Acidente do trabalho.....	209
- Lei do motorista profissional: tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção (artigo).....	103
SILVA, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da	
- Acidente do trabalho.....	249
- Cálculos homologados.....	263
- Cerceamento de defesa.....	248

- Complementação de aposentadoria.....	224
- Declaração de inconstitucionalidade.....	250
- Doença ocupacional.....	224
SILVA, Luiz José Dezena da	
- Certidão de crédito trabalhista.....	264
- Intervenção.....	238
- Jornada de trabalho.....	237
- Petição inicial.....	257
SIVERS, Eder	
- CEF.....	217
- Concessão de subvenção social.....	218
- Diferença de horas extras.....	224
- Membro da CIPA.....	232
SOUZA, José Pedro de Camargo Rodrigues de	
- Acidente do trabalho.....	209
- Horas de percurso.....	237
- Litigância de má-fé.....	263
- Parte ilegítima.....	254
SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de	
- Plano de saúde.....	234
TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César	
- Responsabilidade subsidiária.....	239
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	
- Gestante.....	252
- Pedido de reintegração.....	255
- Rescisão contratual.....	257
- Trabalho em domingos e feriados.....	241
TOSELLI, Carlos Alberto	
- Aplicação da normas da OIT nas lides trabalhistas (artigo).....	155
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO	
Assento Regimental n. 10.....	269
Assento Regimental n. 11.....	269
Assento Regimental n. 12.....	269
Ato GP n. 10, 23 ago. 2012.....	269
Ato Regulamentar EJ n. 01.....	269
Ato Regulamentar GP n. 07.....	269
Ato Regulamentar GP n. 08.....	269
Ato Regulamentar GP n. 09.....	269

Comunicado GP-CR n. 44.....	269
Comunicado n. 63.....	270
Portaria GP n. 15.....	270
Portaria GP n. 16.....	270
Portaria GP n. 19.....	270
Portaria GP n. 20.....	270
Portaria GP n. 21.....	270
Portaria GP-CR n. 17.....	270
Portaria GP-CR n. 18.....	270
Portaria GP-VPJ-CR n. 07.....	270
Provimento GP-CR n. 02.....	270
Provimento GP-CR n. 03.....	270
Provimento GP-CR n. 04.....	271
Provimento GP-CR n. 05.....	271
Provimento GP-CR n. 07.....	271
Provimento GP-VPJ-CR n. 02.....	270
Provimento GP-VPJ-CR n. 03.....	270
Resolução Administrativa n. 05.....	271
Resolução Administrativa n. 06.....	271
Resolução Administrativa n. 07.....	271
Resolução Administrativa n. 08.....	271
Resolução Administrativa n. 09.....	271
VASCONCELLOS, Ana Maria de	
- Dissídio coletivo de greve.....	202
- Pausas para descanso.....	260
- Prescrição.....	236
- Sindicato.....	204
VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo	
- Insalubridade.....	230
- Desvio de função.....	233
- Guarda municipal.....	233
- Salário mínimo.....	240
ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira	
- Ação rescisória.....	199
- Acidente de trabalho.....	208
- Acidente do trabalho.....	209
- Adicional de insalubridade.....	245
ZERBINATTI, Marina de Siqueira Ferreira	
- Responsabilidade subsidiária.....	240

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução, Matéria Nova e ementas dos Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal no período da revista.

A Seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de um parecerista, que recomendará ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e, caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do Conteúdo Editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá dois exemplares da Revista impressa onde publicado o Conteúdo Editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às normas de publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências bibliográficas, ser redigidos em português, observando a ortografia oficial. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados,

e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. Notas de rodapé de referência deverão ser numeradas sequencialmente, ficando na página em que aparece a citação. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver Normas para confecção da Revista (http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/ManualNormasImpressao2010.pdf)

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve curriculum com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, e-mail e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com, no mínimo, três laudas (cerca de 4.500 caracteres) e, no máximo, sete laudas (cerca de 10.500 caracteres). Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, área de conhecimento, instituição de ensino e o nome do professor orientador.

Os setores de Biblioteca e de Publicações Técnicas e a Secretaria da Escola Judicial, que assessoram o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederão às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das referências.

Endereço para correspondência:

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Rua Barão de Jaguara, 901 - 3º andar - Centro
Campinas/SP - CEP 13015-927
Fones: (19) 3731-1683 e 3236-0585 (fax)
e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br